

## JURISPRUDÊNCIA E EMENTÁRIO

### *JURISPRUDENCE AND ABRIDGEMENT OF LAW*

---

#### COLÔMBIA

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. DIREITO DO CONSUMIDOR/RELAÇÃO DE CONSUMO.** Ressalta a Corte que a relação de consumo é uma categoria própria que surge entre aqueles que se dedicam profissionalmente a produzir e fornecer bens ou prestar serviços para quem os adquire para fins de consumo; é precisamente o consumidor que, por se encontrar em condições de hipossuficiência econômica e de desequilíbrio na relação, torna-se destinatário de uma proteção especial por parte da lei. É fato que o produtor, na condição de profissional do seu setor, é um especialista em questões técnicas e científicas que utiliza para realizar seu trabalho, tem sólida capacidade econômica e possibilidade de contratar massivamente e escolher as regras de contratação, entre outras peculiaridades. Isso faz com ele se situe em um inegável plano de vantagem na relação, o que faz necessário a intervenção de juizes e legisladores com a finalidade de restabelecer o equilíbrio perdido. **RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE por produtos defeituosos./ CONTRATO MASSIVO** — antecedente legislativo e jurisprudencial. Ressalta a Sala o desenvolvimento normativo e jurisprudencial principalmente do sistema norte-americano e da comunidade europeia sobre o tema da responsabilidade do fabricante. No caso colombiano, registra a evolução constitucional — arts. 13, 78 — e legal da proteção do consumidor, assim como os elementos estruturais desta espécie de responsabilidade, analisando principalmente os sujeitos envolvidos, o produto defeituoso, a obrigação de segurança sob responsabilidade dos produtores e provedores, o nexo causal, as causas de exclusão de responsabilidade e os instrumentos de defesa, e o regime de provas. Conclui a Corte que com relação à distribuição do ônus da prova, cabe à vítima provar o prejuízo sofrido, o caráter defeituoso do produto e a relação de causalidade este esse e aquele. **PRODUTO DEFEITUOSO** — o demandante deve demonstrar o defeito de segurança. Para comprovar o defeito de segurança do produto, a vítima não precisa adentrar no exame do processo de fabricação para demonstrar que o defeito deve-se a um desenho errado ou uma fabricação indevida, mas apenas limitar-se a provar que o produto não oferecia a segurança a que a pessoa legitimamente tem direito. É claro

que os juízes podem deduzir, considerando as circunstâncias do caso (a embalagem do produto, os usos sociais e comerciais, ou a impossibilidade de haver sido manipulado por terceiros, etc.) que foi o fabricante quem introduziu o produto defeituoso no mercado e a ele caberá fazer a prova em contrário. ÔNUS DA PROVA — de quem demanda a responsabilidade pelo produto defeituoso/ PRESUNÇÃO — que atenua o ônus da prova de quem demanda a responsabilidade por produto defeituoso. Corresponde à vítima, mesmo assim, provar que o dano foi causado precisamente pelo caráter defeituoso do produto, de maneira que não basta demonstrar que este tem essa condição. É necessário demonstrar que o prejuízo se produziu em consequência do defeito. Dessa forma, incumbe ao demandante demonstrar que o defeito de segurança contribuiu definitiva e forçosamente para a realização do dano. Em síntese, ainda que se possa dizer que corresponde à vítima desenvolver uma árdua tarefa em matéria probatória, o certo é que o ônus que lhe incumbe é diminuído quando ao julgador lhe é permitido presumir a) que o produto foi colocado em circulação pelo fabricante; b) que o defeito existia no momento em que foi introduzido no mercado, e c) que foi o fabricante quem o elaborou para vendê-lo. O tribunal negou as pretensões da autora, pois não encontrou demonstrado o nexo causal existente entre a ingestão do leite pela autora e o dano sofrido pela mesma, uma vez que inferiu que o produto alimentício não era defeituoso porque não estava provado que continha substâncias tóxicas capazes de produzir dano ao organismo das pessoas. Os exames de laboratório realizados tanto do leite ingerido por ela, como a contida em outras embalagens do mesmo lote, concluíram que não era apto para o consumo (mau sabor pela acidez), contudo é certo que se entendeu, apoiado nos conceitos técnicos constantes do processo, que ainda quando não cumprisse as exigências de qualidade, não se pode assegurar que teria condições de afetar a saúde dos consumidores, que é o que lhe atribui a condição de defeituoso. Dado o exposto, é patente que incumbia ao recorrente contestar essa inferência, demonstrando que o material probatório foi indevidamente apreciado e que o produto continha sim as substâncias tóxicas com potencialidade de causar o dano sofrido pela demandante; contudo, a verdade é que fracassou em sua tentativa, pois, como se vê, nenhum dos aludidos elementos probatórios assim indica e, por tanto, não é factível inferir que a ingestão do dito alimento foi a causa do dano sofrido pela demandante em sua saúde. Jurisprudência e Doutrina Norte-Americana: Casos *Mc Pherson*, 1916; *Henningsen vs Bloomfield Motor, inc*, 1960, Corte Suprema de New Jersey; *Greenman contra Yuba Power Products Co.*, decidido pela Corte Suprema de Califórnia, em 1963, La seção 402 A do *Restatement (second) of torts* de 1965, *Restatement (3d) of Torts: Products Liability*. Ordenamento comunitário europeu: Diretiva 85/374 do Conselho da Comunidade Europeia. J. Nacional Sentencia de Constitucionalidade C 1141 de 2000. ASSUNTO: Pretende a demandante a declaração de responsabilidade extracontratual pelos danos sofridos em sua integridade física — perda do órgão da visão — assim como os morais, por causa de uma

intoxicação exógena ocasionada por haver ingerido parte do conteúdo do leite longa vida, produzida pela empresa demanda e não apta para o consumo humano. A decisão da primeira instância denegou a pretensão, decisão que foi confirmada pelo *ad quem*, com o argumento de não haver sido demonstrado a relação de causalidade, uma vez que inferiu que o produto alimentício não era defeituoso porque não estava provado que continha substâncias tóxicas aptas a produzir dano ao organismo das pessoas.

### **VERSÃO ORIGINAL**

**DERECHO DEL CONSUMIDOR/ RELACION DE CONSUMO.** Resalta la Corte que la relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja negocial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido. **RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE** — por productos defectuosos/**CONTRATO MASIVO**-antecedentes legislativos y jurisprudenciales. Resalta la Sala el desarrollo normativo y jurisprudencial principalmente del sistema norteamericano y comunitario europeo, en el tema de la responsabilidad del fabricante. Para el caso Colombiano, registra la evolución constitucional — artículos 13, 78 y legal de la protección del consumidor, así como los elementos estructurales de esta especie de responsabilidad, analizando principalmente los sujetos involucrados, el producto defectuoso, la obligación de seguridad a cargo de productores y proveedores, el nexo causal, las causales de exoneración y medios de defensa y el régimen probatorio. Concluye la Corte que relativamente a la distribución de la carga probatoria que incumbirá a la víctima probar el perjuicio que padeció, el carácter defectuoso del producto y la relación de causalidad entre éste y aquél. **PRODUCTO DEFECTUOSO** — el demandante debe acreditar el defecto de seguridad. Para comprobar el defecto de seguridad que afecta al producto, no debe la víctima incursionar en el examen del proceso de fabricación para demostrar que el defecto se debe a un diseño desacertado o a una indebida fabricación, sino que se debe limitar a probar que éste no ofrecía la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho. Es claro que los jueces pueden deducir, atendiendo las circunstancias del caso (el embalaje del objeto, los usos sociales y mercantiles, o la imposibilidad de haber sido manipulado por terceros, etc.) que fue el fabricante quien introdujo el producto defectuoso en el mercado y le corresponderá a éste demostrar lo contrario. **CARGA DE LA PRUEBA** — de

quien demanda la responsabilidad por producto defectuoso/PRESUNCION — que atenúa la carga probatoria de quien demanda la responsabilidad por producto defectuoso Corresponde a la víctima, así mismo, probar que el daño le fue causado precisamente por el carácter defectuoso del producto, de manera que no basta con demostrar que éste tiene esa condición. Es necesario acreditar que el perjuicio se produjo como consecuencia del defecto. En ese orden de ideas, incumbe al demandante acreditar que el defecto de seguridad ha contribuido definitiva y forzosamente en la realización del daño. En síntesis, si bien puede decirse que corresponde a la víctima desarrollar una ardua tarea en materia probatoria, lo cierto es que la carga que le incumbe se atenúa en cuanto le es dado al juzgador presumir a) que el producto ha sido puesto en circulación por el fabricante o productor; b) que el defecto existía en el momento en el que se introdujo en el mercado, y c) y que fue el fabricante quien lo elaboró para venderlo. Como es diáfano, el tribunal negó las pretensiones de la actora, en cuanto no encontró demostrado el nexo causal existente entre la ingesta de la leche por la actora y el daño sufrido por ésta, a la vez que infirió que el producto alimenticio no era defectuoso porque no estaba probado que contuviera sustancias tóxicas aptas para producir daño al organismo de las personas. Y si bien advirtió que los análisis de laboratorio realizados tanto a la leche ingerida por ella, como a la contenida en otras bolsas del mismo lote al que ésta pertenecía, no era apta para el consumo (mal sabor por su acidez), lo cierto es que entendió, apoyado en los conceptos técnicos obrantes en el proceso, que aun cuando no cumplía los estándares de calidad, no podía aseverarse que tuviera la virtualidad de afectar la salud de los consumidores, que es lo que implica su condición de defectuoso. Puestas así las cosas, es patente que incumbía al recurrente desvirtuar esa inferencia, demostrando que del material probatorio allí denunciado como indebidamente apreciado, afloraba explícita y manifiestamente todo lo contrario, esto es, itérase, que el mentado producto sí contenía sustancias tóxicas con la potencialidad de causar el daño padecido por la demandante; empero, la verdad es que fracasó en esa empresa, pues, como se verá, ninguno de los aludidos elementos probatorios así lo acredita y, por tanto, no es factible inferir que la ingestión de dicho alimento fue la causa del daño sufrido por la demandante en su salud. Jurisprudencia y Doctrina Norteamericana: Casos *Mc Pherson*, 1916; *Henningsen vs Bloomfield Motor, inc*, 1960, Corte Suprema de New Jersey; *Greenman contra Yuba Power Products Co.*, resuelto por la Corte Suprema de California, en 1963, La sección 402 A del *Restatement (second) of torts* de 1965, *Restatement (3d) of Torts: Products Liability*. Ordenamiento comunitario europeo: Directiva 85/374 del Consejo de la Comunidad Europea. J. Nacional Sentencia de Constitucionalidad C 1141 de 2000. ASUNTO: Pretende la demandante la declaración de responsabilidad extracontractual, por los daños padecidos en su integridad física — pérdida del órgano de la visión— así como los morales, a causa de la intoxicación exógena ocasionada por haber ingerido parte del contenido de la leche larga vida, producida por la empresa demandada y no

apta para el consumo humano. El Juzgado de primera instancia desestimó las pretensiones, decisión que fue confirmada por el *ad quem*, con el argumento de no encontrarse acreditada relación de causalidad, a la vez que infirió que el producto alimenticio no era defectuoso porque no estaba probado que contuviera sustancias tóxicas aptas para producir daño al organismo de las personas.

Corte Suprema de Justicia

Proceso: 1999-00629-01 — sentencia de casacion

Procedencia: Sala Civil Familia Agraria

Fecha: 30.04.2009

## ARGENTINA

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO. HIGIENE E SEGURANÇA NO TRABALHO.** É condição indispensável do emprego que este se realize em condições dignas e que garanta o estrito cumprimento das normas de segurança, tanto as gerais, como as que se referem às próprias de cada atividade. Sendo a prevenção da proteção à saúde e à integridade física do trabalhador o pressuposto legítimo de prestação de serviços, que não pode ser concebido sem a adequada preservação da dignidade inerente à pessoa humana

### VERSÃO ORIGINAL

**CONTRATO DE TRABAJO. HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO.** Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad, siendo la prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador, el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Enrique S. Petracchi).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Proceso.: T. 964. XL; RHE

Fecha: 24.11.2009

**DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL BARULHOS INCÔMODOS. METRÔ DE BUENOS AIRES. COMPETÊNCIA. CIDADE AUTÔNOMA DE BUENOS AIRES.** Demanda-se contra a concessionária de serviço de transporte ferroviário de passageiros de metrô, pedindo que seja ordenado adaptar o nível sonoro emitido por uma saída de ventilação localizada em frente a um imóvel do autor e cuja emissão acústica lesiona seus direitos à saúde e ainda a um ambiente saudável e equilibrado. Resulta competente o Foro Contencioso Administrativo e Tributário da Cidade Autônoma de Buenos Aires, pois o objeto principal da ação relaciona-se *prima facie* com o estudo e análise das questões relativas à regulação do nível de sonoridade tolerável

nesta cidade, no que concerne às faculdades de regulação próprias do poder de polícia da cidade em questões vinculadas à saúde e proteção do meio ambiente.

### **VERSÃO ORIGINAL**

**RUIDOS MOLESTOS. SUBTERRÂNEOS DE BUENOS AIRES. COMPETENCIA. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.** Se demanda a la concesionaria del servicio de transporte ferroviario de pasajeros de subterráneo, peticionando que se le ordene adaptar el nivel sonoro emitido por una salida de ventilación ubicada frente al inmueble de propiedad del actor y cuya emisión acústica lesiona sus derechos a la salud y aun ambiente sano y equilibrado, resulta competente el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues el objeto principal del juicio se relaciona prima facie con el estudio y análisis de las cuestiones relativas a la regulación del nivel de sonoridad tolerable en dicha ciudad, concerniente a las facultades de regulación y contralor propias del ejercicio del poder de policía de la comuna en cuestiones vinculadas a la salubridad y protección del medio ambiente.

Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Proceso.: C. 285. XLV; COM

Fecha: 16.11.2009

### **PERU**

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO.** O recorrente interpõe ação de amparo contra *Oficina de Normalización Previsional (ONP)* solicitando que se declare inaplicável a Resolução 4656-2005-DC/DL18846, de 25 de novembro de 2005; e que, por conseguinte, que lhe seja outorgado pensão vitalícia por adoecer de doença laboral hipoacusia, pagando lhe as pensões a que tem direito. A ré contesta a ação afirmando que o autor demanda o reconhecimento de um direito e não sua restituição, e o processo de amparo, de natureza residual e sumaríssima, não é a via idônea para dirimir a questão, mas o processo contencioso administrativo. Aduz que o atestado médico apresentado não é idóneo para comprovar a doença de que o autor padece, pois este deve ser emitido por uma Comissão Médica. O Sexto Juzado Cível de Huancayo, com data de 19 de maio de 2009, declara improcedente a demanda, argumentando que conforme o estabelecido pelo Tribunal Constitucional, os exames médicos ocupacionais, atestados médicos ou ordens médicas expedidos pelos entes públicos nos processos de amparo, já não constituem meio probatório suficiente ou idôneo para demonstrar o padecimento de uma doença profissional ou o incremento do grau de incapacidade funcional. A Sala Superior revisora dá razão à apelada, por estimar que os certificados médicos constantes no processo foram expedidos

16 anos após o autor parar de trabalhar, razão pela qual não fica comprovada o nexo de causalidade entre os trabalhos realizados e a doença de trabalho laboral hipoacusia.

### **VERSÃO ORIGINAL**

(...). El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 4656-2005-DC/DL18846, de fecha 25 de noviembre de 2005; y que, en consecuencia, se le otorgue renta vitalicia por adolecer de la enfermedad profesional de hipoacusia, disponiéndose el pago de las pensiones devengadas. La emplazada contesta la demanda expresando que lo que pretende el actor es el reconocimiento de un derecho y no su restitución, por lo que el proceso de amparo, de naturaleza residual y sumarísima, no es la vía idónea para dilucidar la pretensión, sino el proceso contencioso administrativo. Agrega que el certificado médico presentado no es idóneo para acreditar la enfermedad que el actor padece, pues éste debe ser emitido por una Comisión Médica. El Sexto Juzgado Civil de Huncayo, con fecha 19 de mayo de 2009, declara improcedente la demanda, argumentando que conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por los entes públicos en los procesos de amparo, ya no constituyen medio probatorio suficiente ó idóneo para acreditar el padecimiento de una enfermedad profesional o el incremento del grado de incapacidad laboral. La Sala Superior revisora, confirma la apelada, por estimar que los certificados médicos obrantes en autos han sido expedidos después de 16 años del cese del actor, por lo que no se acredita el nexo de causalidad entre las labores realizadas y la enfermedad profesional de hipoacusia.

Tribunal Constitucional  
Proceso.: exp. n. 04951-2009-pa/tc  
Sala Segunda  
Relator: Fulgencio Uceda Vélchez  
Fecha: 19.10.09

**DIREITO SANITÁRIO PREVIDENCIÁRIO.** A recorrente interpõe ação de amparo contra *Oficina de Normalización Previsional (ONP)* a fim que a recorrida restitua a pensão por invalidez que recebia, a mesma cujo cancelamento foi declarado mediante a Resolução 44077-2005-ONP/DC/DL 19990, e que se cumpra o disposto no Decreto-Lei n. 19.990, mais as pensões a que tem direito, os juros legais e as custas processuais. A recorrida contesta a demanda aduzindo que de acordo com a Resolução da Comissão Médica Avaliadora de Incapacidades de EsSalud, a autora apresenta uma doença distinta da que gerou o direito à pensão outorgada, com um grau de incapacidade que lhe permite ganhar um valor equivalente ao que recebe como pensão, razão pela qual cabe declarar seu cancelamento. O Terceiro

Juízo Cível de Chimbote, com data de 14 de abril de 2008, declara improcedente a demanda ao considerar que consta no processo exames médicos contraditórios, razão pela qual a controvérsia deve resolver-se em um processo que conte com fase probatória. A Sala Superior competente, confirma a decisão apelada pelas mesmas razões.

### **VERSÃO ORIGINAL**

(...) La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que la emplazada restituya la pensión de invalidez que percibía, la misma que fue declarada caduca mediante la Resolución 44077-2005-ONP/DC/DL 19990, y se cumpla lo dispuesto en el Decreto Ley 19990, más devengados, intereses legales y costos procesales. La emplazada contesta la demanda solicitando que se la desestime, aduciendo que de acuerdo al Dictamen de la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud, la actora presenta una enfermedad distinta a la que generó el derecho a la pensión otorgada, con un grado de incapacidad que le permite ganar un monto equivalente al que percibe como pensión, por lo que corresponde declarar su caducidad. El Tercer Juzgado en lo Civil de Chimbote, con fecha 14 de abril de 2008, declara improcedente la demanda al estimar que obra en autos certificados médicos contradictorios, por lo que la controversia debe dilucidarse en un proceso que cuente con estación probatoria. La Sala Superior competente, confirma la apelada por el mismo argumento.

Tribunal Constitucional  
Proceso: EXP. N. 00217-2009-PA/TC  
Sala Primera  
Fecha: 22.12.2009

## **BRASIL**

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FEDERALISMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.** Trata-se de pedido de suspensão de segurança, formulado pelo Município de Uberlândia, contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Uberlândia/MG, nos autos do Mandado de Segurança n. 2007.38.03.004.344-1, confirmando a liminar, que determinou que a União, o Estado de Minas Gerais e o Município de Uberlândia fornecessem ao impetrante tratamento fora do domicílio, com acompanhante, bem como os medicamentos indicados em prescrição médica. A sentença (fls. 239-246) foi impugnada pelo Município perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região na Suspensão de Segurança n. 2009.01.00.024667-5, indeferida pela Presidência daquele Tribunal (fls. 54-62). Contra essa decisão o Município de Uberlândia ajuizou a Suspensão de Segurança n. 2.235/MG perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja Presidência remeteu os autos ao Supremo Tribunal Federal por entender tratar-se de matéria constitucional (fls. 276-279). O requerente alega risco de grave lesão à ordem e à economia



públicas, tendo em vista que, embora a sentença haja condenado os três entes federativos, o Município vem arcando sozinho com o custeio do tratamento do paciente, comprometendo o orçamento municipal. Decido. A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis ns. 12.016/2009, 8.437/1992, 9.494/1997 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas pelos tribunais locais ou federais em única ou última instância, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional. Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte. No presente caso, reconheço que a controvérsia instaurada na ação em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de ofensa aos arts. 2º, 6º, *caput*, 167, 196 e 198 da Constituição. Destaco que a suspensão da execução de ato judicial constitui medida excepcional, a ser deferida, caso a caso, somente quando atendidos os requisitos autorizadores (grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas). Nesse sentido, confira-se trecho de decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie no julgamento da STA n. 138/RN: "(...) os pedidos de contracautela formulados em situações como a que ensejou a antecipação da tutela ora impugnada devem ser analisados, caso a caso, de forma concreta, e não de forma abstrata e genérica, certo, ainda, que as decisões proferidas em pedido de suspensão se restringem ao caso específico analisado, não se estendendo os seus efeitos e as suas razões a outros casos, por se tratar de medida tópica, pontual" (STA n. 138/RN, Min. Ellen Gracie, DJ 19.9.2007). Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS-AgR n. 846/DF, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 8.11.1996, e SS-AgR n. 1.272/RJ, Rel. Carlos Velloso, DJ 18.5.2001. O art. 15 Lei n. 12.016/2009 autoriza o deferimento do pedido de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. A sentença impugnada determinou que a União, o Estado de Minas Gerais e o Município de Uberlândia fornecessem ao impetrante tratamento fora do domicílio, com acompanhante, bem como os medicamentos necessários indicados em prescrição médica, com fundamento na aplicação imediata do direito fundamental à saúde. O direito à saúde é estabelecido pelo art. 196 da Constituição Federal como (1) "direito de todos" e (2) "dever do Estado", (3) garantido mediante "políticas sociais e econômicas" (4) que visem à redução

do risco de doenças e de outros agravos”, (5) regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário” (6) “às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”. A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do art. 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. Em 5 de março de 2009, convoquei Audiência Pública em razão dos diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar em trâmite no âmbito desta Presidência, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros). Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação

de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação. O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no art. 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da “Medicina com base em evidências”. Com isso, adotaram-se os “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas”, que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada. Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Inclusive, como ressaltado pelo próprio Ministro da Saúde na Audiência Pública, há necessidade de revisão periódica dos protocolos existentes e de elaboração de novos protocolos. Assim, não se pode afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS são inquestionáveis, o que permite sua contestação judicial. Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro. Os tratamentos experimentais (cuja eficácia

ainda não foi cientificamente comprovada) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los. Como esclarecido pelo Médico Paulo Hoff na Audiência Pública realizada, Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, essas drogas não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las. No entanto, é preciso que o laboratório que realiza a pesquisa continue a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término. Quanto aos novos tratamentos (ainda não incorporados pelo SUS), é preciso que se tenha cuidado redobrado na apreciação da matéria. Como frisado pelos especialistas ouvidos na Audiência Pública, o conhecimento médico não é estanque, sua evolução é muito rápida e dificilmente acompanhável pela burocracia administrativa. Se, por um lado, a elaboração dos Protocolos Clínicos e das Diretrizes Terapêuticas privilegia a melhor distribuição de recursos públicos e a segurança dos pacientes, por outro a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada. Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar. Portanto, independentemente da hipótese levada à consideração do Poder Judiciário, as premissas analisadas deixam clara a necessidade de instrução das demandas de saúde para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde. No caso dos autos, resalto os seguintes dados fáticos como imprescindíveis para a análise do pleito: a) o interessado, Eneias Almeida de Souza, é portador de bronquiolite celular, doença localizada predominantemente em brônquios e bronquíolos terminais, gerando processo inflamatório com erosão do epitélio e, conseqüentemente, distúrbio respiratório (fl. 84); b) os sintomas da doença teriam se manifestado há aproximadamente cinco anos, com apresentação de dispneia (dificuldade respiratória), tendo seu quadro clínico se agravado, até a necessidade de uso ininterrupto de um concentrador de oxigênio, além de Sildenafil 20mg (Viagra), três vezes ao dia (fls. 84 e 94); c) o relatório

médico emitido em 18.5.2007 pela Dra. Iracema Batista (CRM/MG n. 17110), do Hospital de Clínicas de Uberlândia, indica a necessidade de suplementação de oxigênio domiciliar prolongado, de uso contínuo (fl. 94); d) o paciente e sua família não dispõem de condições financeiras suficientes para custear o tratamento da doença (fl. 85); e) segundo a sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, há prova pré-constituída de que o tratamento fora do domicílio é considerado pela médica do SUS como indispensável para a avaliação da necessidade e possibilidade de transplante pulmonar, tendo em vista a impossibilidade de transporte terrestre (fl. 243). A Juíza Federal, ao proferir a sentença (fls. 239-246), confirmou a liminar anteriormente concedida, nos seguintes termos: “No mérito, ao examinar a liminar, teci as seguintes considerações, que ora passam a integrar a fundamentação desta sentença. Transcrevo: ‘(...) Inicialmente, observo que, não obstante a ausência de documento comprobatório nos autos da negativa do requerimento do Tratamento Fora de Domicílio no Sistema Único de Saúde — SUS, a Promotoria de Justiça Especializada na Defesa da Saúde, desta comarca, instaurou o procedimento administrativo n. 08/07, onde constam os ofícios, nas datas de 24 de abril de 2007, 8 de maio de 2007 e 31 de maio de 2007, encaminhados ao Secretário Municipal de Saúde, com vistas a obter uma solução para o caso posto, sem, no entanto, obter êxito. O pedido liminar deve ser deferido, uma vez que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Segundo o disposto nos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, admitida, ainda, a participação, em caráter complementar, da iniciativa privada para execução dos serviços relativos à saúde, mediante regulamentação, fiscalização e controle do poder público. (...) Com efeito, a garantia fundamental do direito à vida e, por conseguinte, de tratamento médico, encontra-se assegurada pela nossa Constituição Federal e implementada por meio do SUS. A documentação constante dos autos demonstra que o impetrante é portador de bronquiolite celular, com insuficiência respiratória crônica, com acompanhamento no PAD (Programa de Assistência Domiciliar) do Hospital de Clínicas de Uberlândia desde fevereiro de 2007. Segundo o relatório de fl. 35, datado de 20 de abril de 2007, emitido por médico do SUS (Hospital de Clínicas de Uberlândia), o impetrante ‘faz uso de oxigênio contínuo e necessita ser transportado por transporte aéreo para consulta no Rio Grande do Sul (Porto Alegre) para avaliação da necessidade e possibilidade de transplante pulmonar, estando impossibilitado de ser transportado por via terrestre’. No caso, portanto, há indicação médica para avaliação prévia da necessidade e possibilidade de transplante pulmonar, disponível na Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre. Assim, resta atendida a disposição contida no § 1º do art. 1º da Portaria SAS/N. 055, de 24 de fevereiro de 1999, que prevê o esgotamento dos meios de tratamento no próprio município. É certo, porém, que o impetrante necessita viajar até Porto Alegre para submeter-se à avaliação prévia de transplante, por via aérea, tendo em vista o uso do aparelho de

oxigênio e a inviabilidade da viagem por via terrestre, em face da distância entre as cidades de origem e de destino (1.602 km). Além disso, os relatórios médicos comprovam que o impetrante faz uso da rede pública, nos termos do § 2º do art. 1º da Portaria SAS/N. 055, com acompanhamento domiciliar e uso de aparelho, cedido pela Secretaria Municipal de Saúde (Concentrador de Oxigênio), não tendo condições financeiras de arcar com as despesas necessárias para realização do tratamento médico. Diante disso, mostra-se necessária a permanência do aparelho Concentrador de Oxigênio junto ao impetrante, já que, em Porto Alegre, não haverá o fornecimento do aparelho para uso domiciliar, conforme esclarecido no documento de fl. 39. O conjunto probatório dos autos demonstra a gravidade do estado de saúde do impetrante e não deixa pairar dúvida quanto à necessidade do deslocamento, também, de um acompanhante. No que tange à garantia de atendimento no município de referência, o Serviço Social da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre encaminhou as orientações necessárias para o deslocamento do impetrante para avaliação pré-transplante, destinado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado de Minas Gerais (fl. 39). Considerando a urgência da medida — uma vez que se mostra grave o estado de saúde do autor — e a integralidade da assistência, como pressuposto do SUS, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade (...), deve ser fornecido o tratamento adequado para o impetrante, ainda que em outra localidade, assegurado também o custeio das despesas relativas ao transporte, alimentação e pernoite (art. 4º). (...)’ (...) Ante o exposto, ratifico a liminar e concedo a segurança para determinar que os impetrados, mediante esforços conjuntos, mantenham o Tratamento Fora do Domicílio ao impetrante e sua acompanhante, bem como forneçam os medicamentos necessários ao tratamento mediante apresentação da prescrição médica.” (grifo nosso) O Município de Uberlândia/MG, no pedido de suspensão, não questiona, de modo central, o custeio estatal do tratamento do paciente, mas aponta para o fato de que, não obstante a sentença concessiva da segurança tenha imposto obrigações aos três entes federativos (União, Estado de Minas Gerais e o requerente), apenas o Município estaria cumprindo a decisão, sofrendo grave impacto orçamentário. A municipalidade alega, ainda, que sua responsabilidade se restringiria aos medicamentos constantes da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), ao passo que os medicamentos excepcionais deveriam ser fornecidos pelo Estado. Assim, discute-se o dever do Município de Uberlândia de arcar com as despesas de transporte, hospedagem e alimentação do paciente e de sua acompanhante, para tratamento fora do domicílio (em Porto Alegre/RS), em relação ao Estado de Minas Gerais e à União Federal. Não se discute, nos autos, a existência ou não de registro na ANVISA, nem de protocolo do SUS relativos aos medicamentos prescritos. Ademais, não é objeto de impugnação a eficácia do tratamento. Num juízo mínimo de delibação sobre o mérito da demanda, destaco que a implementação do direito à saúde é de responsabilidade solidária do Estado nas três esferas da Federação. Trata-se de competência

comum, conforme disposto no art. 23, inciso II, da Constituição Federal. A descentralização dos serviços e dos recursos financeiros (art. 198, inciso I, da CF) tem o objetivo de aumentar a qualidade dos serviços de saúde e o acesso a eles, de modo que a obrigação entre os entes federativos é solidária. Portanto, não procede o argumento de que a prestação de saúde pleiteada não incumbe ao requerente. No RE 195.192-3/RS, a 2ª Turma deste Supremo Tribunal consignou o entendimento segundo o qual a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde é da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse sentido, o acórdão restou assim ementado: “SAÚDE — AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS — DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.” (RE 195.192-3/RS, 2ª Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 22.02.2000). Em sentido idêntico, no RE-AgR 255.627-1, o Ministro Nelson Jobim afastou a alegação do Município de Porto Alegre de que não seria responsável pelos serviços de saúde de alto custo. O Ministro Nelson Jobim, amparado no precedente do RE 280.642, no qual a 2ª Turma havia decidido questão idêntica, negou provimento ao Agravo Regimental do Município: “(...) A referência, contida no preceito, a “Estado” mostra-se abrangente, a alcançar a União Federal, os Estados propriamente ditos, o Distrito Federal e os Municípios. Tanto é assim que, relativamente ao Sistema Único de Saúde, diz-se do financiamento, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Já o *caput* do artigo informa, como diretriz, a descentralização das ações e serviços públicos de saúde que devem integrar rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo. Não bastasse o parâmetro constitucional de eficácia imediata, considerada a natureza, em si, da atividade, afigura-se como fato incontroverso, porquanto registrada, no acórdão recorrido, a existência de lei no sentido da obrigatoriedade de fornecer-se os medicamentos excepcionais, como são os concernentes à Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS), às pessoas carentes. O município de Porto Alegre surge com responsabilidade prevista em diplomas específicos, ou seja, os convênios celebrados no sentido da implantação do Sistema Único de Saúde, devendo receber, para tanto, verbas do Estado. Por outro lado, como bem assinalado no acórdão, a falta de regulamentação municipal para o custeio da distribuição não impede fique assentada a responsabilidade do Município. (...)” (RE-AgR 255.627-1/RS, 2ª Turma, Ministro Nelson Jobim, DJ 21.11.2000). De outro lado, a questão relativa ao possível descumprimento, pelo Estado de Minas Gerais e pela União Federal, do que restou consignado no dispositivo da decisão impugnada não justifica, por si só, o deferimento do pedido de suspensão de tratamento em detrimento do paciente cujo direito restou assegurado. Eventual descumprimento de decisão judicial por parte dos demais entes federativos (seja por se furtar a cooperar administrativamente,



seja por não cumprir a sua competência legal no âmbito do SUS) refere-se ao mérito da demanda, que deve ser resolvido por atuação consentida dos entes ou por determinações do juiz da causa (como consta no julgamento dos embargos de declaração de fls. 155-156). Tal constatação, todavia, não justifica o pedido de suspensão, sob pena de conferir a ele nítido caráter recursal, como consignado pela decisão da Presidência do TRF da 1ª Região à fl. 62: “Quanto à alegação de que o município vem arcando sozinho com os custos do tratamento, essa questão não pode ser apreciada em sede de suspensão de sentença, devendo o requerente adotar as providências judiciais cabíveis para reaver os valores fastos com o tratamento do impetrante, mesmo porque já existe determinação do juízo prolator da sentença nesse sentido — decisão de fls. 110-112)”. Ressalte-se, ainda, que o alto custo do medicamento ou do tratamento não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. Inocorrentes os pressupostos contidos no art. 15 da Lei n. 12.016/09, verifico que a suspensão da decisão representaria periculum in mora inverso, podendo a falta dos medicamentos e dos tratamentos solicitados resultar em graves e irreparáveis danos à saúde e à vida do paciente. Assim, não é possível vislumbrar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas a ensejar a adoção da medida excepcional de suspensão de segurança. Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão. Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2009. Ministro GILMAR MENDES — Presidente.

Supremo Tribunal Federal  
SS 3854 / MG — MINAS GERAIS  
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA  
Relator: Min. PRESIDENTE  
Julgamento: 10.12.09

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO SANITÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL.** Trata-se de mandado de injunção, com pedido de medida liminar, impetrado por Jamil Kalache, contra omissão do Presidente da República, em que objetiva a regulamentação do § 4º do art. 40 da Constituição, no que se refere à concessão de aposentadoria especial. Sustenta, em suma, que “desenvolve suas atividades estando exposto à fungos; bactérias; produtos químicos; vírus; doenças infecto contagiantes, entre outros agentes biológicos, nocivos à saúde, agentes estes inerentes às atividades de Médico/Veterinário, ou seja, atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (...) Entretanto, inexistente regulamentação do § 4º, II e III, do art. 40 da Constituição Federal, havendo, desde 21.12.1992 (data da transposição do regime celetista para o estatutário), um tratamento isonômico com os demais servidores não expostos a agentes agressivos” (fl. 3). Requer, por fim, seja deferida liminarmente a pretensão para declarar “a omissão do



Poder Legislativo, determinando a supressão da lacuna legislativa, reconhecendo o direito do (a) impetrante de ter seu pleito de aposentadoria analisado pela autoridade administrativa competente, à luz do art. 57 da Lei n. 8.213/91" (fl. 11). Às fls. 29-31, indeferi o pedido liminar. A AGU manifestou-se pelo descabimento do mandamus por entender que a pretensão depende de prova a ser constituída, o que não se admite nessa via. Ademais, alegou que existem projetos de lei em trâmite no congresso nacional a fim regulamentar o citado art. 40, § 4º, do Texto Constitucional. O Estado do Paraná, por sua vez, sustenta a impropriedade da via processual eleita. Além disso, alega que a concessão da injunção viola o princípio da Separação dos Poderes. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência parcial do pedido, nos seguintes termos (fls. 73-78): "(...) necessária se faz a análise, caso a caso, do preenchimento dos requisitos a que faz alusão o art. 57 da Lei n. 8.231/91, a qual, todavia, em sendo tarefa administrativa, não haverá de ser feita nos autos do próprio mandado injuncional. O papel do Judiciário na controvérsia em questão, salvo melhor juízo, está integralmente cumprido com a determinação de incidência da legislação referida enquanto pendente de regulamentação adequada o § 4º do art. 40 da Constituição da República. Ante o exposto, o parecer é pela procedência parcial do pedido, de modo que se reconheça o direito do impetrante de ter a sua situação analisada pela autoridade administrativa competente à luz da Lei n. 8.213/91, no que se refere especificamente ao pedido de concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, da Constituição". É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, assento que a via do mandado de injunção é adequada para dirimir a questão sob comento. Com efeito, nos termos do art. 5º, LXXI, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania". Ora, bem examinada a questão, constato que, de fato, não existe lei regulamentadora do direito à aposentadoria especial em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, prevista no § 4º do art. 40 da Constituição Federal, como admitiu a própria Advocacia-Geral da União. Assim, afigura-se correto o remédio constitucional escolhido pela impetrante, pois não há, à falta de previsão legal, direito líquido e certo amparável por meio do mandado de segurança. Além disso, a jurisprudência recente desta Corte vem se firmando no sentido do fortalecimento do mandado de injunção como instrumento de concretização dos valores constitucionais em face da inércia legislativa. Rejeitadas, destarte, as preliminares, passo a examinar o mérito do pedido. Com a Emenda Constitucional 20/1998, o art. 40, § 4º, da Constituição Federal recebeu a seguinte redação: "É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar".

Em seguida, o referido dispositivo sofreu nova mudança, com a Emenda Constitucional 47/2005, passando a ostentar a seguinte dicção: “É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I — portadores de deficiência; II — que exerçam atividades de risco; III — cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física” (grifos meus). Após o julgamento dos MIs 721/DF e 758/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a adotar a tese que o remédio constitucional em tela destina-se à concretização, caso a caso, do direito constitucional não regulamentado, assentando, ainda, que com ele não se objetiva apenas declarar a omissão legislativa, dada a sua natureza nitidamente mandamental. Nesse sentido transcrevo a ementa do MI 758/DF acima citado: “MANDADO DE INJUNÇÃO — NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa de ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO — DECISÃO — BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA — TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS — PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR — INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR — ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral — art. 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91”. Tal jurisprudência foi reafirmada, recentemente, nos julgamentos dos MIs 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 938, 962, 998, 788, 796, 808, 815 e 825, conforme se observa da notícia publicada, em 15/4/2009, no sítio eletrônico do STF, abaixo transcrita: “Nesta quarta-feira (15), o Supremo Tribunal Federal (STF) permitiu que pedidos de aposentadoria de servidores públicos que trabalham em situação de insalubridade e de periculosidade sejam concedidos de acordo com as regras do art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regulamenta a aposentadoria especial de celetistas. Os pedidos devem ser analisados caso a caso e dependem de o interessado provar que cumpre os requisitos legais previstos para a concessão do benefício. A decisão seguiu precedente (MI 721) do Plenário que, em agosto de 2007, permitiu a aplicação da norma a uma servidora da área da saúde. Ela teve sua aposentadoria negada por falta de regulamentação do dispositivo constitucional que permite a aposentadoria especial no caso de trabalho insalubre e de atividades de risco. A regra está disposta no § 4º do art. 40 da Constituição Federal, mas depende de regulamentação. Por isso, pedidos de aposentadoria feitos por servidores públicos acabam sendo rejeitados pela Administração. Para

garantir a concessão do benefício, o Supremo está permitindo a aplicação da Lei n. 8.213/91, que regulamenta a concessão de benefícios da Previdência Social. Ao todo, foram julgados 18 processos de servidores, todos mandados de injunção, instrumento jurídico apropriado para garantir o direito de alguém prejudicado diante da omissão legislativa na regulamentação de normas da Constituição. Nesta tarde, os ministros decretaram a omissão legislativa do presidente da República em propor lei que trate da matéria, que está sem regulamentação há mais de 10 anos. A Corte também determinou que os ministros poderão aplicar monocraticamente essa decisão aos processos que se encontram em seus gabinetes, sem necessidade de levar cada caso para o Plenário” (grifei). No caso sob exame, o impetrante pleiteia a aplicação, ao seu caso, do art. 57, § 1º, da Lei n. 8.213/91, que disciplina o regime geral de previdência social, que assim se encontra vazado: “Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (...) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício”. Alega, para tanto, que, durante todo o período trabalhado, exerceu atividade insalubre. Ocorre, porém, que a contagem de tempo, com todas as suas intercorrências, somente pode ser aferida, de forma concreta, pela Administração Pública, à luz dos dados constantes dos prontuários dos impetrantes, razão pela qual o seu pleito não pode ser provido, desde logo, de forma integral. Isso posto, concedo a ordem em parte para reconhecer o direito do impetrante de ter o seu pleito à aposentadoria especial analisado pela autoridade administrativa competente, à luz do art. 57 da Lei n. 8.213/91, considerada a falta do diploma regulamentador a que se refere o art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Publique-se. Brasília, 9 de dezembro de 2009. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI — Relator — 1

Supremo Tribunal Federal  
MI 1269 / DF — DISTRITO FEDERAL  
MANDADO DE INJUNÇÃO  
Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI  
Julgamento: 09.12.09

**DIREITO SANITÁRIO DO TRABALHO. AÇÕES DE INSPEÇÃO, SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO.** Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impugnação a dispositivos da Lei Complementar n. 395 (Código Municipal de Saúde do Município de Porto Alegre). Não está prevista na Constituição Federal autorização aos Municípios para legislar em respeito de matérias relacionadas com a competência privativa da União Federal, incluindo

qualquer tipo de disposição sobre inspeção, segurança e medicina do trabalho. Segundo precedente deste Órgão, acórdão da lavra do Des. Arakem de Assis, publicado na Rev. de Jur. do TJRGS, 'é admissível o controle abstrato de inconstitucionalidade, ainda que o confronto direto e imediato se estabeleça entre norma municipal e norma federal, quando se tratar de competência legislativa exclusiva da União. Em tal hipótese, há 'bloqueio de competência', prestando-se a norma federal somente como parâmetro para evidenciar a inobservância das competências legislativas estabelecidas na Constituição. Precedente do Supremo Tribunal Federal'. Violação dos arts. 8º e 13 da Constituição Estadual e dos arts. 21, XXIV; e 22, I, da Constituição Federal. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, EM PARTE" (fl. 198). 2. O Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 21, inc. I e XXIX, 23, inc. II, 196, 197, 198, inc. I e 200, inc. II e VIII, da Constituição da República. Esclarece, inicialmente, que: "a questão central reside em saber se após o advento da Constituição Federal de 1988, as ações em saúde do trabalhador e a respectiva vigilância nos ambientes de trabalho inserem-se no conceito de inspeção do trabalho. Uma vez fixado o caráter trabalhista destas ações, incidiria a regra prevista no inciso XXIV do art. 21 da CF/88, cuja competência é privativa da União, e, portanto, os órgãos do Sistema Único de Saúde na esfera municipal de vigilância em saúde do trabalhador não teriam competência para fiscalizar os ambientes de trabalho. Entretanto, se a expressão inspeção do trabalho não abarcar no seu conteúdo as ações em saúde do trabalhador e ambientes do trabalho, obviamente o art. 21, XXIV da CF não se aplicaria à espécie, e portanto, tais ações estariam afetas à Saúde, cabendo, nesse sentido a execução da fiscalização dos ambientes de trabalho aos órgãos do Sistema Único de Saúde, no âmbito municipal, forte no que dispõe o art. 200, II e VII da CF/88 e art. 18, III, IV, e, VI, da Lei n. 8.080/90 — Lei Orgânica da Saúde" (fls. 245-246). Afirmar a necessidade de reforma do acórdão recorrido, argumentando que: "a previsão pelo legislador constitucional do ambiente do trabalho no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (art. 200, VIII), na seção da Saúde, quis compreender nesta acepção qualquer ambiente de trabalho, ou seja, público ou privado, urbano ou rural, portanto hoje não só os estabelecimentos das empresas privadas estão sujeitos à fiscalização pelo Sistema Único de Saúde, mas também os estabelecimentos públicos. A Lei Orgânica da Saúde, por sua vez, quando conceitua saúde do trabalhador (art. 6º, § 3º), prevê, como já salientado, expressamente as ações de vigilância sanitária (art. 6º, § 1º) e epidemiológica (art. 6º, § 2º) visou sobretudo a possibilidade de se adotar medidas de prevenção e controle das doenças ou agravos nos ambientes e processos de trabalho, capazes de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente. E nestes termos legitimou a competência do Sistema Único de Saúde para fiscalizar, inspecionar e atuar nos ambientes e processos de trabalho. Deste modo, negar a competência do Sistema Único de Saúde de inspecionar os ambientes e processos de trabalho, além de contrariar as prioridades

estabelecidas na Constituição Federal (no caso, a atuação preventiva no cuidado da saúde), parece-nos ainda ensejar responsabilidade por omissão do poder público competente, em razão do poder-dever conferido ao SUS pela Lei Orgânica da Saúde — LOS” (fl. 251). 3. No parecer de fls. 289-292, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso nos termos seguintes: “ao inserir o ambiente de trabalho dentre aqueles cuja proteção se encontra a cargo também do sistema único de saúde, não desnaturou o constituinte a competência privativa da União para legislar sobre direito do Trabalho, em que se encontra contida a inspeção do trabalho, transformando-a em competência concorrente, como quer fazer crer o recorrente, havendo o constituinte, apenas, atribuindo ao SUS a atividade de colaboração, dentro, evidentemente, da órbita de sua atuação, na proteção do ambiente de trabalho, dentre diversos outros. No que toca à competência privativa da União para legislar sobre a matéria, não em outro sentido o entendimento dessa Suprema Corte, que na ADI n. 1893, relatada pelo Eminente Ministro Marco Aurélio, concluiu pela inconstitucionalidade de Lei estadual que tratou sobre segurança e higiene do trabalho, bem assim decidiu, dessa vez na ADI 953, relatada pelo Eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que declarou inconstitucional Lei distrital que versava sobre polícia administrativa destinada a coibir a discriminação da mulher nas relações de trabalho e ações de fiscalização no âmbito da relação de trabalho. Destarte, e na linha dos aludidos precedentes, afiguram-se inconstitucionais as ações relacionadas à saúde do trabalhador de que cuidam os dispositivos da Lei municipal declarados inconstitucionais pela Corte a quo, bem como, e principalmente, as medidas de vigilância nos ambientes de trabalho tratadas na citada norma, já que evidentemente inseridas no conceito de inspeção do trabalho, previsto no art. 21, inciso XXIV da Carta Magna, como bem decidido pela Corte recorrida”. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. Na assentada de 12.5.2005, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.893, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que estabelecia política de proteção à saúde do trabalhador. Naquela ocasião, o Relator adotou como fundamento o parecer do Procurador-Geral da República, proferido nos termos seguintes: “Observa-se que o legislador estadual utilizou-se de maneira equivocada de sua competência supletiva para inserir à ideia de ‘saúde’, abordada no inciso XII, do mencionado art. 24, a saúde no ambiente do trabalho, matéria esta eminentemente trabalhista, prevista no art. 22, § 1º, como de competência privativa da União. A toda evidência, a Lei impugnada viola os arts. 21, XXIV e 22, I, da Carta Federal, pois os temas atinentes à segurança e à saúde do trabalhador estão insertos no conteúdo do Direito do Trabalho, somente podendo ser objeto de legislação estadual em caso de delegação de competência da União para os Estados, por meio de lei complementar devidamente aprovada pelo Congresso Nacional. Quanto à inspeção do trabalho, não há dúvida de que tal atribuição não assiste ao Estado, mesmo

sendo este participante do Sistema Único de Saúde — SUS, pois o art. 200, inciso VIII, expõe claramente sua condição de colaborador para a proteção do meio ambiente de trabalho, sendo a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações e serviços de saúde, reservados à Lei, conforme preceitua o art. 197, da Constituição Federal. Cabe ressaltar que a Lei n. 8.080/90, que regula o art. 197, da Carta Federal, não confere competência aos Estados para legislar sobre a proteção da saúde do trabalhador ou disciplinar a inspeção do trabalho” (DJ 4.6.2004 — grifos nossos). Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o acórdão recorrido. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 25 de novembro de 2009. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora

Supremo Tribunal Federal  
RE 447480 / RS — RIO GRANDE DO SUL  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA  
Julgamento: 25.11.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. PROPORCIONALIDADE: DIREITO AMBIENTAL SANITÁRIO E DIREITO AO LAZER E À LIVRE INICIATIVA. REALIZAÇÃO DE FESTA POPULAR DENOMINADA ‘CARNATAL’.** Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte: “DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. EVENTO CARNATAL. ALEGAÇÃO DE DANO AO MEIO AMBIENTE, À SAÚDE E AO SOSSEGO. SINGULARIDADES DO EVENTO FESTIVO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PREPONDERÂNCIA DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO, DO LAZER E DA LIVRE INICIATIVA. PROVIMENTO NEGADO. I — O caso do CARNATAL deve ser analisado de forma diferente, uma vez que o evento não se reduz a uma festa qualquer. O CARNATAL é um grande evento que acontece durante 04 dias do ano e integra o calendário cultural da cidade, com repercussão nacional. II — Num Estado pequeno e numa cidade de poucas opções culturais, o lazer proporcionado pelo CARNATAL atinge uma massa incalculável da população, de todas as classes sociais, o que representa um ponto positivo para o evento, dado o seu caráter integrativo e democrático. III — Os aspectos positivos que giram em torno do evento impõem ao Poder Judiciário a consciência de resguardar o direito ao lazer do contingente populacional que participa daquele ‘Carnaval Fora de Época’, ainda que em detrimento de um determinado número de moradores e comerciantes potencialmente prejudicados. IV — Além do direito ao meio ambiente, a Constituição Federal assegura, como direito social, o trabalho e o lazer (CF, art. 6º), constituindo fundamento da República Federativa do Brasil o valor social do trabalho e a livre iniciativa (CF, art. 1º, IV). V — A sentença de

primeiro grau aplicou bem o princípio da proporcionalidade para sopesar os interesses em jogo e atribuir maior valor ao direito social ao lazer, ao trabalho e à livre iniciativa da maioria da população que desfruta do grande evento festivo. VI — Provimento negado” (fls. 1576-1577). 2. O Recorrente alega que teriam sido contrariados os arts. 1º, inc. IV, 5º, inc. LIV, 6º e 225 da Constituição da República. Argumenta que: “Foi uma grande conquista a Constituição de 1988 ter reconhecido (pois, de fato, é assim) que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito e um dever de todos, essencial à sadia qualidade de vida. Sendo isso, se o conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado está atrelado ao conceito de saúde pública, então o princípio da proporcionalidade só poderia ser invocado, no caso concreto, contra as exigências ambientalistas humanas, por algum outro direito de igual ou maior magnitude. O que poderia ser maior ou mais importante do que a saúde? A folia de que está no direito de gozar o ócio? Moral, política e juridicamente, a resposta é não. Nem se diga que seria o direito à vida, mediante o direito ao sustento digno, para os que exploram atividades econômicas ensejadas pelo ‘Carnatal’ (deste o grande hoteleiro até o pequeno vendedor ambulante de água de côco), pois, a par de já ser argumento forçado fazer depender a vida de uma atividade econômica sazonal, apenas mais um atrativo turístico no meio de uma cidade que já é turística (e como se o direito à saúde já não fosse um dos componentes do direito à vida, inclusive de forma mais pujante e imediata), tais atividades se desenvolvem acessoriamente ao evento em si, de forma que, numa análise mais realista, estão contrapostos o direito à saúde (decorrente do meio ambiente ecologicamente equilibrado) daquela parcela da população fixada na circunvizinhança do evento (e quem tem dinheiro ou liberdade de compromissos sobrando, para sair trocando temporariamente de domicílio, se estiver se sentindo incomodado?) e o ‘direito à folia’ de quem está a passeio... Logo, o princípio da proporcionalidade foi aplicado, no caso, longe dos escopos que lhe são próprios, pois foi invocado para resguardar direitos sem a mesma magnitude daquele que, a olhos vistos, está sendo violado” (fls. 1610-1611). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. O Tribunal de origem analisou todos os aspectos envolvidos na apreciação da controvérsia: incômodo sonoro, transtornos no trânsito, geração de renda para a cidade e promoção do lazer. Analisou, ainda, o diagnóstico ambiental (providenciado pela empresa recorrida em cumprimento ao disposto no art. 3º da Resolução n. 237 do CONAMA) e o trabalho técnico produzido por perito judicial arrolando “os impactos ambientais positivos, de natureza sócio-econômica” promovidos pelo evento popular, para concluir que não haveria o prejuízo ambiental irreparável temido pelo Recorrente. O Tribunal a quo fundamentou-se, portanto, no conjunto fático-probatório constante dos autos. Essa circunstância atrai a incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal e não enseja o cabimento do recurso extraordinário. “EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas.



Aplicação da súmula n. 279. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, c.c. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado” (RE 330.907-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 9.5.2008). “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Tribunal a quo decidiu a controvérsia com fundamento em norma infraconstitucional e nas provas contidas nos autos” (RE 376.599-AgR, de minha relatoria, DJ 2.2.2007). Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente. 5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 19 de novembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Supremo Tribunal Federal  
RE 545841 / RN — RIO GRANDE DO NORTE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA  
Julgamento: 19.11.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE.** Unimed de Piracicaba — Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos arts. 5º, inciso I, II e XXXVI, 195, § 4º c/c 154, inciso I, e 196 da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado: “ART. 32 DA LEI N. 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. I — Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II — Apelação da Parte improvida” (fl. 618). Opostos embargos de declaração (fls. 621 a 630), foram rejeitados (fls. 635 a 639). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 14.12.06, conforme expresso na certidão de folha 640, não sen-



do exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6.9.07. A irrisignação não merece prosperar haja vista que o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência desta Corte. Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.931/DF-MC, Relator o então Ministro Maurício Côrrea, afirmou a conveniência de a Administração Pública ser ressarcida por serviço médico realizado na rede do SUS ou em instituições a ele conveniadas, quando a operadora de plano de saúde esteja impossibilitada de prestá-lo, reservando à Câmara de Saúde Complementar estabelecer, mediante resolução, as condições do ressarcimento. Confira-se: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA N. 9.656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. (...) 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. (...)” (DJ 21.8.2003). No mesmo sentido, anote-se: RE n. 581.020/RJ, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 18/4/08; RE n. 488.026/RJ-AgR, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 6.6.08; RE n. 493.217/RN, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 22.11.06; RE n. 511.338RJ, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 16.2.07; e RE n. 583.548/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 10.6.08. Nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2009. Ministro DIAS TOFFOLI Relator 1

Supremo Tribunal Federal  
AI 695698 / RJ — RIO DE JANEIRO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO  
Relator: Min. DIAS TOFFOLI  
Julgamento: 13.11.09

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. PROFISSÕES DE SAÚDE. REGULAÇÃO. ASSISTENTE SOCIAL.** Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Sergipe: “APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO DE COBRANÇA — GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO A ATIVIDADES HOSPITALARES (GEHOSP/SUS), INSTITUÍDA PELA LEI N. 5.855/06 — ASSISTENTES SOCIAIS LOTADAS NO HOSPITAL JOÃO ALVES

FILHO (HGJAF) E MATERNIDADE HILDETE FALCÃO — PERCEBIMENTO DA GEHOSP/SUS NO VALOR REFERENTE AOS SERVIDORES QUE TRABALHAM NA ÁREA-MEIO — PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NA ÁREA-FIM — POSSIBILIDADE — NOVO CONCEITO DE SAÚDE QUE ABRANGE O ASPECTO SOCIAL COMO INDISPENSÁVEL AO DIREITO À SAÚDE — ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — RESOLUÇÃO N. 218/1997 DO CONSELHO NACIONAL DA SAÚDE E RESOLUÇÃO N. 338/1999 DO CONSELHO FEDERAL DA ASSISTÊNCIA SOCIAL ENQUADRAM OS ASSISTENTES SOCIAIS COMO PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE — ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELOS ASSISTENTES SOCIAIS NO HOSPITAL JOÃO ALVES FILHO RELACIONAM-SE DIRETAMENTE COM O NOVO CONCEITO DA SAÚDE, NÃO ESTANDO RELACIONADAS ÀS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS DA UNIDADE HOSPITALAR — APELANTES QUE SE ENQUADRAM NO ART. 6º, INCISO V DA LEI N. 5.855/06 — PARECER EMITIDO PELA PROCURADORIA ESPECIAL DA VIA ADMINISTRATIVA DO ESTADO QUE OPINA PELO ENQUADRAMENTO DOS ASSISTENTES SOCIAIS NA ÁREA FIM DA UNIDADE HOSPITALAR — RECURSO PROVIDO — DECISÃO UNÂNIME. — De acordo com a nova concepção da saúde, mais especificamente, segundo o art. 196 da Constituição Federal, a saúde vem a ser o resultado de um conjunto entre condições econômicas, sociais, políticas e culturais, incluindo, dessa forma, o serviço social como sendo uma profissão de fundamental importância ao equilíbrio da saúde. — Os assistentes sociais, segundo as Resoluções ns. 218/1997 do CNS e 338/1999 do CEFESS, por desenvolverem atividades que tratam da prevenção e diminuição do risco à saúde, são enquadrados como profissionais que atuam na atividade fim da área de saúde. — Conquanto se saiba que o parecer emitido pela Procuradoria Especial da Via Administrativa do Estado não vincula a nossa decisão, em face da independência funcional das instituições, não podemos, por outro lado, desconsiderá-lo a ponto de não aproveitarmos as suas razões que se fazem mais do que coerente, ainda mais quando se sabe que é órgão próprio para o estudo de assuntos de interesse do Estado” (fl. 95). 2. O Recorrente alega que teria sido contrariado o art. 196 da Constituição da República. Assevera que “o disposto no art. 196 da Constituição Federal não tem o alcance dado pelo v. acórdão recorrido, pois em nenhum instante define que assistentes sociais são servidores da área-fim, muito menos nos termos da lei estadual” (fl. 112). Sustenta, ainda, que “não é porque o texto constitucional diz que o direito à saúde deve ser ‘garantido mediante políticas sociais’ que os assistentes sociais devem ser considerados como profissionais de saúde” (fl. 113). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 4. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a parte recorrente intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do

Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal — com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 —, esse procedimento somente terá lugar “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso extraordinário. 5. O Tribunal a quo assentou que: “Em virtude do novo conceito de saúde disposto na Carta Magna, o Conselho Nacional de Saúde, através da Resolução n. 218/1997, reconheceu o assistente social como sendo um profissional da saúde, integrante de uma das 13 (treze) categorias de profissionais assim considerados, quais sejam, biólogo, profissionais de educação física, enfermeiros, farmacêuticos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, médicos veterinários, nutricionistas, odontólogos, psicólogos e terapeutas ocupacionais. Ainda seguindo essa mesma linha de raciocínio, o Conselho Federal de Serviço Social (CEFESS), também enquadrou o profissional de Assistência Social na área de Saúde, através da Resolução n. 338/1999. (...) No caso dos autos, as autoras almejam a sua equiparação aos profissionais da área de saúde, a fim de que sejam enquadradas como profissionais de atividade-fim, para a percepção da GEHOSF, instituída pela Lei n. 5.855/2006, no valor equivalente ao concedido aos profissionais de Nível Superior/Área Fim. (...) Já o meu entender, com o merecido respeito ao julgador singular, é que como a lei é sobremaneira vaga, sem especificar exatamente o que se enquadra no conceito de atividades administrativas ou de saúde, não se tem por que enquadrar os assistentes sociais como integrantes da atividade meio. Primeiro porque, como já salientado acima, esta categoria de profissionais já restou enquadrada como profissionais da saúde mediante Resolução do Conselho Nacional da Saúde. Segundo porque a Lei Federal n. 8.080/90, traz em seu art. 2º, § 1º, que para a garantia da saúde, enquanto dever do Estado, deve haver a formulação e execução de políticas econômicas e sociais, a fim de que haja a prevenção e diminuição dos riscos da saúde. Por fim, porque no anexo que dispõe sobre as atribuições do serviço social no Hospital Governador João Alves Filho no setor de Pronto Socorro, colacionado às fls. 26 dos autos, não se vislumbra qualquer atividade que seja direcionada à área administrativa em seu sentido estrito, ou seja, que se relacione aos afazeres administrativos da unidade Hospitalar” (fls. 99-103). 6. O reexame do acórdão impugnado demandaria a análise prévia da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis ns. 5.855/2006 e 8.080/90 e Resoluções ns. 218/1997 e 338/1999). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ausência do devido prequestionamento da matéria constitucional suscitada. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Impossibilidade da

análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas. Incidem, na espécie, as Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal” (AI 564.359-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009 — grifos nossos). “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Tribunal a quo decidiu a controvérsia com fundamento em norma infraconstitucional e nas provas contidas nos autos” (RE 376.599-AgR, de minha relatoria, DJ 2.2.2007). Não há, pois, o que prover quanto às alegações do Recorrente. 7. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 12 de novembro de 2009. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora

Supremo Tribunal Federal  
RE 603180 / SE — SERGIPE  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA  
Julgamento: 12.11.09

**DIREITO PÚBLICA SANITÁRIO. INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE “DIFERENÇA DE CLASSES”: POSSIBILIDADE.** Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CREMERS. LEGITIMIDADE ATIVA. DIFERENÇA DE CLASSE. ACESSO UNIVERSAL E IGUALITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. O CREMERS é parte legítima para propor ação civil pública, por ser o responsável por promover, regular e fiscalizar o desempenho técnico e moral da Medicina, velar pelo livre exercício legal dos direitos dos médicos, bem como a de defender os interesses da categoria profissional que representa. Possibilitar a opção pela diferença de classe, ainda que sem ônus para o Estado, é conferir tratamento especial, diferenciado aos pacientes dentro de um sistema que prevê o acesso universal e igualitário da população carente às ações e serviços do Sistema Único de Saúde, conforme disposto no art. 196 da Constituição Federal” (fl. 345). 2. O Recorrente alega que teria sido contrariado o art. 196 da Constituição da República. Afirma que: “No que pertine ao paciente a política do SUS impedindo a diferença de classe fere frontalmente o art. 196 da CF. Com efeito, o citado dispositivo consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado. Como reiteradamente vêm decidindo os tribunais, em casos individuais, que apontam pois para o direito difuso ou coletivo, aqui defendido, esse direito constitucionalmente garantido a todos não pode sofrer embaraço da autoridade administrativa, no sentido de reduzi-lo ou dificultar o acesso a ele” (fl. 385). Argumenta que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento no sentido da tese ora defendida e que: “Também têm as decisões firmado que a ‘diferença de classe’ não representa quebra da isonomia como pretendeu o INAMPS, e agora pretende o SUS (...) Neste

particular — inocorrência de quebra da isonomia —, foi assinalado que não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas ‘apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem ônus extra para o sistema público’, conforme se vê da ementa (RE n. 226.835-6/RS)” (fl. 388). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal — com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 —, esta se presume “quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante”. Esta é a situação dos autos. 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pela Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade da internação hospitalar na modalidade “diferença de classe” sem ônus para o Estado. Essa faculdade conferida ao paciente atende ao mandamento constitucional que estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado. “EMENTA: DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE “DIFERENÇA DE CLASSE”, EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N. 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. O acórdão recorrido, ao afastar a limitação da citada Resolução n. 283/91 do INAMPS, que veda a complementariedade a qualquer título, atentou para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, o de assistência à saúde. Refoge ao âmbito do apelo excepcional o exame da legalidade da citada resolução. Inocorrência de quebra da isonomia: não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público. Recurso não conhecido” (RE 226.835, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 10.3.2000 — grifos nossos). “EMENTA: — Direito à saúde. “Diferença de classe” sem ônus para o SUS. Resolução n. 283 do extinto INAMPS. Art. 196 da Constituição Federal. — Competência da Justiça Estadual, porque a direção do SUS, sendo única e descentralizada em cada esfera de governo (art. 198, I, da Constituição), cabe, no âmbito dos Estados, às respectivas Secretarias de Saúde ou órgão

equivalente. — O direito à saúde, como está assegurado no art. 196 da Constituição, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. Inexistência, no caso, de ofensa à isonomia. Recurso extraordinário não conhecido (RE 261.268, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 5.10.2001 — grifos nossos). E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: RE 601.712, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 4.9.2009; RE 496.244, Rel. Min. Eros Grau, DJe 12.5.2008; RE 228.750, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19.4.2007; RE 254.245, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 23.6.2005, RE 428.648, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 5.10.2004; e RE 363.062, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 9.5.2003. 6. Dessa orientação jurisprudencial divergiu o julgado recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para autorizar o tratamento médico-hospitalar na modalidade “diferença de classe”, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ônus de sucumbência conforme decisão de primeiro grau. Publique-se. Brasília, 9 de novembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Supremo Tribunal Federal  
RE 603855 / RS — RIO GRANDE DO SUL  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA  
Julgamento: 09.11.09

**DIREITO SANITÁRIO CONSUMERISTA. PLANO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA DA IMPETRANTE PARA OUTRO SEGURO MÉDICO.** Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: “MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA DA IMPETRANTE PARA OUTRO SEGURO MÉDICO. AUSÊNCIA DE CREDENCIAMENTO DA EQUIPE MÉDICA NA QUAL DEPOSITA SUA CONFIANÇA HÁ MAIS DE 15 ANOS. IMPETRANTE IDOSA PORTADORA DE CÂNCER. REINTEGRAÇÃO AO PLANO ANTERIOR. A NOVEL LEGISLAÇÃO NÃO TEM EFICÁCIA DESCONSTITUTIVA DA SITUAÇÃO JURÍDICA QUE SE CONSOLIDOU EM TEMPO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Nos termos do art. 5º, XXXVI da CF e do art. 6º da LICC, não deve a lei nova retroagir para atingir fatos e efeitos já consumados sob o império da normatividade anterior, sob pena de ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada. 2. A revogação do inciso IV do art. 2º do Dec. n. 99.525/90, pelo art. 1º do Dec. n. 2.801/98, que excluiu os Auxiliares Locais do Programa Complementar de Assistência Médica do Ministério das Relações Exteriores, não tem o condão de excluir a impetrante do plano de saúde a que está filiada há mais de 15 anos, tendo em vista a incorporação desse direito ao seu patrimônio jurídico. 3. Tratando-se de uma pessoa idosa (78 anos) e portadora de câncer, a impetrante já estava afeiçãoada ao tratamento dispensado pelos médicos

credenciados no Plano Aetna, e a mudança da empresa prestadora do seguro pode vir a acarretar sérios problemas à sua saúde, em flagrante ofensa à dignidade da pessoa humana que, considerada a centralidade desse princípio fundamental, deve sempre preponderar no caso concreto. 4. Ordem concedida para determinar a reintegração da impetrante ao seguro médico prestado pela empresa Aetna Global Benefits” (fls. 188-189). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. I, II, XXXVI, LIV, LV e LXIX, e 37, *caput*, da Constituição da República. Argumenta que “o acórdão atacado viola a Carta Política por ter partido de premissas falsas. Resta evidente que a decisão final proferida nos presentes autos, concedendo a ordem (contrariamente à decisão proferida liminarmente, bem como ao parecer ministerial), negou vigência ao art. 1º do Decreto n. 2.801/98, que excluiu os auxiliares locais do PCAMSE, ofendendo, de maneira direta e imediata o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. II, da CF/88” (fl. 221). Sustenta que, “ao conceder a ordem, o E. Superior Tribunal de Justiça deixou de aplicar, dentre outros, os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput*, da CF/88 e quanto à economicidade, regras que norteiam os contratos firmados pela recorrente” (fl. 225). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a parte recorrente intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal — com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 —, esse procedimento somente terá lugar “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”. Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso extraordinário. 4. O Tribunal a quo assentou que: “a revogação do inciso IV do art. 2º do Dec. n. 99.525/90, pelo art. 1º do Dec. n. 2.801/98, não tem o condão de excluir a impetrante do plano de saúde que lhe assiste há mais de 15 anos, tendo em vista a incorporação desse direito ao seu patrimônio jurídico. Com efeito, a novel legislação não tem eficácia desconstitutiva da situação jurídica que se consolidou em tempo anterior à sua vigência, por tratar-se de direito adquirido, ou seja, incluído definitivamente ao patrimônio de seu titular e exercitável por sua vontade” (fl. 186). O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que a alegação de afronta ao ato jurídico perfeito, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, como na espécie vertente (Decretos ns. 99.525/90 e 2.801/98), seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA



PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a alegação de afronta ao princípio da legalidade e a verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, se dependentes de análise prévia da legislação infraconstitucional, configurariam apenas ofensa constitucional indireta” (AI 684.188-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 18.9.2009). E: RE 600.532-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 23.10.2009. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Nesse sentido: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta. 3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil” (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). E: AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008. 6. Ademais, a alegada afronta ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República encontra óbice na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que “não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”. 7. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente. 8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 4 de novembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Supremo Tribunal Federal  
RE 602259 / DF — DISTRITO FEDERAL  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA  
Julgamento: 04.11.09

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. TRANSPLANTE DE RIM. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: NECESSIDADE.** 1. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. A autorização judicial exigida no *caput* do art. 9º da Lei n. 9.434/97 tem três objetivos: (I) impedir lesão à integridade física do doador; (II) impedir o comércio de órgãos ou qualquer tipo de contraprestação; e, (III) assegurar, na forma do § 3º do



art. 15 do Decreto n. 2.268/97, potencial eficácia ao transplante de rim. 3. Todas as exigências proporcionais e razoáveis colocadas pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo para evitar o comércio de órgão ou qualquer tipo de contraprestação e assegurar a potencial eficácia do transplante de rim (direito à saúde) são ratificadas pelo ordenamento jurídico pátrio. 4. É legal a exigência, para a retirada de rins, de comprovação de, pelo menos, quatro compatibilidades em relação aos antígenos leucocitários humanos (HLA), salvo entre cônjuges e consanguíneos, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive. 5. A Lei n. 10.211/01, ao alterar o *caput* do art. 9º da Lei n. 9.434/97, não revogou ou retirou a eficácia do § 3º do art. 15 do Decreto n. 2.268/97, portanto correto o Tribunal de origem na aplicação da Lei e do Decreto. Recurso especial improvido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: REsp 1144720 / DF — RECURSO ESPECIAL — 2009/0113695-5

Órgão Julgador: — Segunda Turma

Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS (1130)

Julgamento: 03.12.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS HOSPITALARES: CONCEITO E ALCANCE DA EXPRESSÃO.**

1. De acordo com o recente entendimento da Primeira Seção, deve ser dada interpretação teleológica à expressão “serviços hospitalares”, contida no art. 15, § 1º, III, a, da Lei n. 9.249/95, para se adequar a norma à sua função extrafiscal, qual seja, criar facilidades para a prestação de serviços essenciais de saúde, direito fundamental na Constituição Federal. 2. Excluem-se, contudo, do benefício fiscal, as simples consultas, em razão do conteúdo legislativo que lhe dá base. 3. Agravo regimental parcialmente provido, para excluir as simples consultas da benesse fiscal.

Superior Tribunal de Justiça

Processo n.: AgRg no REsp 1087738/PR

Órgão julgador: Primeira Turma

Relatora: Ministra DENISE ARRUDA

Julgamento: 19.11.09

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. PROIBIÇÃO DO USO DE SUBSTÂNCIA EM FORMULAÇÕES DE DESINFETANTES DOMISSANITÁRIOS.**

1. Ação julgada parcialmente procedente para determinar à ANVISA: (a) a manutenção da proibição do uso do organofosforado “clorpirifós” em formulações de desinfetantes

domissanitários; b) o cancelamento dos registros vigentes, deixando de conceder novos registros para produtos saneantes formulados à base da referida substância ativa para utilização domissanitária, exceto para o uso em embalagens porta-iscas, que possuam dispositivo de segurança para proteção de crianças e animais da exposição ao produto. 2. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, com fundamento no princípio da precaução, que: (a) a formação do litisconsórcio não é exigida, no caso, uma vez que a ação civil pública visa a sanar a omissão da ANVISA na fiscalização adequada dos produtos à base de “clorpirifós”, cuja manipulação se constatou ser nociva à saúde humana; (b) ademais, a questão já está superada, tendo em vista o julgamento de agravo de instrumento anteriormente interposto; (c) com a edição da Resolução RDC-ANVISA 226/2004, verificou-se a restrição da utilização domissanitária do produto “clorpirifós”, sendo, pois, de rigor o cancelamento dos registros de produção e comercialização existentes, bem como a proibição de novos registros que não se amoldem aos requisitos previstos na Lei n. 6.360/76. 4. A questão envolvendo a necessidade de citação das ora recorrentes, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, foi decidida por dois fundamentos autônomos, qualquer deles suficientes para se manter a orientação adotada. É inadmissível o recurso especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Incidência, por analogia, da Súmula n. 283/STF. 5. Nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 50 do Código de Processo Civil, “a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra”. 6. O deferimento do pedido de produção de provas está vinculado à livre convicção do magistrado de primeiro grau de jurisdição, na medida em que incumbe “ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”, conforme o disposto no art. 130 do CPC. 7. Nos termos do art. 6º da Lei n. 9.782/99, compete à ANVISA “promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras”. 8. No exercício dessa prerrogativa, cabe à ANVISA “promover a reavaliação de registro de agrotóxicos, seus componentes e afins quando surgirem indícios da ocorrência de riscos que desaconselhem o uso de produtos registrados ou quando o País for alertado nesse sentido, por organizações internacionais responsáveis pela saúde, alimentação ou meio ambiente, das quais o Brasil seja membro

integrante ou signatário de acordos”, nos termos do art. 2º, VI, do Decreto n. 4.074/2002, que regulamenta a Lei n. 7.802/89. 9. No caso, a questão foi decidida com fundamento em farta documentação apresentada pelo Ministério Público Federal e pela própria ANVISA, ré na presente ação civil pública, que reconheceu a toxicidade excessiva da substância denominada “clorpirifós”, com riscos à saúde da população, de modo que eventual decisão em sentido contrário ao que decidiram as instâncias ordinárias dependeria do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável na via recursal eleita, consoante o disposto na Súmula n. 7/STJ. 10. Ausente o requisito do prequestionamento em relação às demais questões suscitadas nos recursos, apesar dos embargos de declaração opostos, delas não se pode conhecer. Aplica-se, quanto aos pontos, o princípio estabelecido na Súmula n. 211/STJ. 11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos.

Superior Tribunal de Justiça  
Processo n.: REsp 975.397/RS  
Órgão julgador: Primeira Turma  
Relatora: Ministra DENISE ARRUDA  
Julgamento: 10.11.09

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. DANO MORAL.** É evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada. Precedentes do STJ. Recurso especial provido.

Superior Tribunal de Justiça  
Processo n.: REsp 1054856/RJ  
Órgão julgador: Terceira Turma  
Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI  
Julgamento: 05.11.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO.** I — Incabível, em procedimento investigatório criminal, a discussão acerca da impertinência de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, bem como da incompetência do Juízo de Primeiro Grau para processá-la e julgá-la, pelo fato de a inicial descrever conduta coincidente com os tipos penais do art. 1º, III, IV, V e VII, do Decreto-Lei n. 201/67 e art. 315 do CP, praticada por Prefeito, que possui prerrogativa de foro neste Tribunal. II — O procedimento investigatório também não se mostra a via adequada para a requisição dos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ao Juízo Federal de Primeiro Grau, em face de suposta usurpação da competência deste Tribunal. III — Em razão da autonomia das instâncias penal e administrativa, mesmo que não iniciada a prestação de contas de convênios firmados entre os Municípios e a União, ou, ainda que não instaurado, pelo TCU, o processo de tomada de contas especial, é possível o início da investigação criminal. Sobretudo quando Relatório de Auditoria do Ministério da Saúde aponta

supostas irregularidades praticadas pelo Chefe do Executivo local, na aplicação de recursos públicos, o que, em tese, pode consubstanciar a ocorrência de delitos previstos no Decreto-Lei 201/67. IV — A Lei 8.080/90, ao terminar a fiscalização, por parte do Ministério da Saúde, quanto ao devido uso dos recursos do SUS nos objetivos do plano integrado e único de saúde (art. 33, § 4º), possibilita a aplicação de sanções administrativas, bem como a persecução penal, na hipótese de utilização dos aludidos recursos em finalidades diversas das previstas na referida norma (art. 52). V — Prejudicial Rejeitada. VI — Indeferimento do pedido de arquivamento do procedimento investigatório. Remessa dos autos ao Procurador-Geral da República (art. 28 do CPP). **Decisão:** A Seção, à unanimidade, rejeitou a prejudicial relativa à Ação de Improbidade Administrativa, indeferiu o requerimento de arquivamento do procedimento investigatório criminal e determinou o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral da República.

Tribunal Regional Federal 1ª. Região

Processo n.: PIMP 2009.01.00.032463-4/MA; PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP

Órgão Julgador: Segunda Seção

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETTE MAGALHÃES

Julgamento: 25.11.09

#### **DIREITO SANITÁRIO AMBIENTAL. PNEU REMOLDADO. IMPORTAÇÃO. 1.**

Em decisão recente, o c. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí insertos os remoldados, asseverando que “as decisões que autorizaram a importação de pneus usados ou remoldados teriam afrontado os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos arts. 170, I e VI, e seu parágrafo único, 196 e 225, todos da CF” (ADPF 101/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, 24.6.2009 — cf. Informativo n. 552). 2. Segurança concedida. Decisão. Por unanimidade, julgou-se procedente o pedido e concedeu a segurança, na forma do voto do Relator

Tribunal Regional Federal 2ª. Região

Processo n.: 2003.02.01.016651-5 — CLASSE: MS — MANDADO DE SEGURANÇA — 8209

Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada

Julgamento: 18.11.09

#### **MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. DESIGNAÇÃO DE MÉDICO RESPONSÁVEL.**

1) A edição da Resolução RDC n. 64/2001, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar — ANS, decorreu justamente da necessidade de que o envio de informações sobre as atividades relativas à assistência à saúde prestadas aos consumidores se desse por meio de profissional especializado (médico),

mesmo porque, no tocante às demais informações (de natureza cadastral) a matéria já tem disciplina na RDC n. 3/2000. A esse propósito, o art. 2º da RDC n. 64/2001, *verbis*: “Resguardando as prerrogativas e obrigações profissionais do Coordenador Médico de Informações em Saúde com relação ao sigilo médico, as operadoras permanecem responsáveis pelo envio das informações relativas aos beneficiários de planos de assistência à saúde, respondendo pela omissão ou incorreção dos dados.” 2) A sujeição da operadora de saúde às resoluções da ANS — órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde (art. 1º, da Lei n. 9.961/2000) — decorre não da sua natureza jurídica mas sim da natureza da atividade desenvolvida. 3) A imposição de designação de médico responsável pelo fluxo de informações relativas à assistência médica prestada aos consumidores de planos privados de assistência médica à saúde, que tem fundamento no art. 20 da Lei n. 9.656/98, direciona-se às operadoras de saúde, propriamente, com as quais, aliás, a ANS estabelece vínculo, pelo que se rejeita a afirmação de que, tratando-se de Cooperativa Médica, constituída por profissionais médicos (cooperados), seria destes a responsabilidade pela disponibilização de seu trabalho. 4) Sentença reformada. Improcedência do pedido. 5) Autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais). 6) Remessa e apelação providas. Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação e à remessa, na forma do voto do Relator.

Tribunal Regional Federal 2ª. Região

Processo n.: 2002.51.01.019720-0 — Classe: AC — APELAÇÃO CÍVEL — 341199

Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada

Relator: Juiz Federal Convocado LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO

Julgamento: 25.11.09

**DIREITO AO MEDICAMENTO. INADEQUAÇÃO.** 1. A garantia do direito individual à saúde, cuja dimensão coletiva é inoldável, deve considerar a condição pessoal do requerente da medicação, à vista dos critérios médicos, técnicos e científicos estabelecidos. 2. Hipótese dos autos que revela a inadequação do deferimento do medicamento pretendido, qual seja o Interferon Peguilado, uma vez que ineficaz em relação ao genótipo da requerente, que não o do tipo 1, bem como a propósito de casos em que tenha havido anterior tratamento com o Interferon Convencional, o que ocorreu com a autora. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o Desembargador Federal Valdemar Capeletti, Relator, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 2ª. Região

Processo n.: 2007.72.00.004319-0 — Classe: EINF — EMBARGOS INFRINGENTES

Orgão Julgador: Segunda Seção

Relator: VALDEMAR CAPELETTI

Julgamento: 10.12.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. ALCANCE DA URGÊNCIA SANITÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMBATE À GRIPE H1N1.**

1. Correta a determinação do juízo singular que determinou a liberação do montante constricto via sistema BACEN JUD, a fim de possibilitar a reabertura de Hospital Universitário, em troca dos bens penhorados, ou que venham a sê-lo, de propriedade da pessoa jurídica ou dos seus administradores, mormente porque restou priorizada a saúde pública, em especial para colaboração com a campanha de combate à Gripe H1N1. 2. Não há falar em apropriação do dinheiro pertencente aos recorrentes, vez que sequer é comprovada a titularidade do numerário, porquanto a questão ainda é objeto de debate nos autos dos Embargos de Terceiros n. 2009.71.12.001569-5. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª. Região

Processo n.: 2009.04.00.030587-2 — Classe: AG — AGRAVO DE INSTRUMENTO

Orgão Julgador: Primeira Turma

Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

Julgamento: 25.11.09

**DIREITO AO MEDICAMENTO. PLANO DE SAÚDE UNIMED. NÃO PROCUROU ATENDIMENTO JUNTO AO SUS.**

1. O medicamento solicitado etarnecepte foi incluído nos protocolos dos SUS, mas para o tratamento da artrite reumatóide, que não é o mal diagnosticado na autora. Nestas condições, pelas evidências dos autos, a autora nunca se tratou pelo SUS, e o receituário apresentado não é de médico pertencente ao SUS, bem como não houve validação deste nos serviços de saúde (SUS). 2. A autora falsamente afirmou a sua situação de pobreza. Não está acometida por doença para o qual o medicamento está indicado pelo SUS e, ainda, participou de esquema, aqui evidenciado, entre médico e advogado para a busca e dispensação de medicamentos mais caros em detrimento do SUS. 3. A paciente já fazia uso do medicamento etarnecepte, indicando que o adquiriu ou recebeu do produtor (fl. 245). A autora não esgotou as opções terapêuticas do SUS (prednisona e sulfassalazina). Não há como simplesmente dizer que a saúde é um direito, afirmativa da qual ninguém discorda. Não se trata, contudo, de um direito ilimitado. Decisão. Vistos e relatados estes autos em

que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencido o Relator, dar provimento aos apelos e à remessa oficial, julgando a ação improcedente, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª Região  
Processo n.: 2007.70.00.010822-1 — Classe: APELREEX —  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Orgão Julgador: Quarta Turma  
Relator: VALDEMAR CAPELETTI  
Julgamento: 25.11.09

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE MEDICAMENTOS EM GRANDE QUANTIDADE.** 1. Na importação de pequenas quantidades de medicamentos, sem especial potencial lesivo à saúde pública, incide a norma geral de punição à importação de produto proibido, o contrabando, do art. 334 do CP. 2. Na espécie, tratando-se de grande quantidade de medicamentos, deve incidir a regra do art. 273 do Código Penal, cuja alta pena cominada — de dez a quinze anos de reclusão e multa — decorre, justamente, da especial proteção à saúde pública como ente coletivo, atingida pelo risco *jure et de jure* da falsificação ou venda de remédios sem controle em grande quantidade — com alto gravame social. 3. Recurso em sentido estrito provido. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª Região  
Processo n.: 2008.70.02.006959-6 — Classe: RSE — RECURSO EM SENTIDO ESTRITO  
Orgão Julgador: Sétima Turma  
Relator: NÉFI CORDEIRO  
Julgamento: 24.11.09

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE CESARIANAS. PORTARIA N. 2.816/98 E PORTARIA N. 446/2000 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E DELIBERAÇÃO N. 066/2001 DO ESTADO DO PARANÁ.** 1. A ação do Poder Público, pelas Portarias do Ministério da Saúde e pela Deliberação Estadual, visa proteger o direito à saúde, em harmonia com o disposto nos arts. 196 e 197 da CF, considerando que as elevadas taxas de cesáreas no Brasil são fatores determinantes da morbimortalidade materna e perinatal. 2. Ademais, está sempre ressalvada a determinação médica em casos de necessidade de parto cirúrgico. Portanto, não há mácula ao direito à saúde ou à independência do médico. Há, apenas, um desestímulo às cesáreas eletivas. 3. Caberia ao hospital autor comprovar os casos em

que o procedimento cirúrgico foi indispensável e a ausência de reembolso pelo SUS, ônus do qual não se desincumbiu. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª Região  
Processo n.: 2004.70.00.024888-1 — Classe: AC — APELAÇÃO CÍVEL  
Órgão Julgador: Terceira Turma  
Relatora: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
Julgamento: 17.11.09

**MEIOS DE CONTROLE EM DIREITO SANITÁRIO. VIGILÂNCIA SANITÁRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DIVERSOS DE MEDICAMENTOS. 1.**

A existência de débito referente a multas devidas ao Conselho Profissional não tem o condão de condicionar a expedição do certificado de regularidade ao seu pagamento, como quer fazer crer o Conselho, pois a matéria foge à sua competência fiscalizatória, além do fato de o órgão de classe possuir meios processuais próprios para cobrar seus créditos. 2. É firme a jurisprudência do E. STJ, no sentido de que "Não se enquadra na delimitação legal das atividades de farmácia o comércio de produtos alimentícios. Estes não podem ser considerados 'produtos correlatos', pois 'correlato', para a Lei n. 5.991/73, é 'a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários' (art. 4º, IV). Nesse contexto, é vedado, nas farmácias e drogarias, o comércio de outros produtos que não aqueles previstos na lei citada. Precedentes: REsp. n. 605.696/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24.4.2006, p. 359 e AgRg no Ag. n. 299.627/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13.9.2004, p. 191" (REsp 881.067/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.3.2007). Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª Região  
Processo n.: 2009.72.00.001111-1 — Classe: APELREEX —  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Órgão Julgador: Terceira Turma  
Relatora: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA  
Julgamento: 17.11.09

**DIREITO AMBIENTAL SANITÁRIO. FEDERALISMO. RISCOS DE DANO AMBIENTAL E À SAÚDE PÚBLICA COMO CRITÉRIOS PARA PRIORIDADE**



**NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.** 1. A União e a FUNASA têm dever de implementar políticas públicas em saneamento ambiental, de forma integrada com os Municípios, consoante dispõe a Constituição Federal. Possível o controle jurisdicional na implementação de políticas públicas, inclusive quanto a critérios de prioridade, que devem atender ao princípio da proporcionalidade. Apelações e remessa oficial desprovidas. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª Região  
Processo n.: 2006.71.00.036348-6 — Classe: APELREEX —  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Órgão Julgador: Terceira Turma  
Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ  
Julgamento: 17.11.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. FEDERALISMO. DOAÇÃO INTERNACIONAL DE MEDICAMENTOS. MUNICÍPIO.** 1. Não se pode permitir que o acesso a medicamentos essenciais à saúde pública seja obstado pela inoperância da administração pública municipal em atender exigências legais administrativas regularmente impostas. O preceito da eficiência na prestação do serviço público juntamente com o dever de garantia do direito à saúde, previstos no art. 37 e art. 23, II, da Constituição Federal de 1988, impõem que o Município adapte-se às normas estabelecidas pela ANVISA e pela INFRAERO para a liberação dos medicamentos doados. 2. Remessa oficial improvida. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª Região  
Processo n.: 2006.70.05.000941-6 — Classe: REOAC — REMESSA  
EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL  
Órgão Julgador: Terceira Turma  
Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO  
Julgamento: 10.11.09

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS NO PAÍS SEM PERMISSÃO DA ANVISA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: DESCABIMENTO.** 1. A caracterização da atipicidade, que permite o sobrestamento da persecução penal, em face da aplicação do princípio da insignificância, tem lugar quando se puder verificar, em relação à conduta perpetrada pelo agente, uma ofensividade mínima, em que a ação, apesar de encontrar tipificação no ordenamento pátrio, além de não representar periculosidade social, também conte com grau de reprovabilidade

irrisório, mercê de o ataque ou a omissão levados a efeito pelo investigado não implicarem lesão expressiva ao bem jurídico penalmente tutelado, o que permitiria o reconhecimento do chamado crime de bagatela que se caracteriza por não deter caráter penal relevante. 2. Estando-se diante de caso, em tese, de crime de contrabando ou descaminho, a doutrina e a jurisprudência vêm traçando alguns parâmetros a serem obedecidos, especialmente estar-se diante de mercadoria cujo tributo incidente não supere o valor legalmente fixado para o cancelamento do crédito fiscal, qual seja R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, na redação dada pela Lei n. 11.033/2004, que regula a extinção daquele, uma vez que se entende ser o direito penal a última ratio, não sendo razoável, de um lado, punir determinada conduta penalmente e, de outro, considerá-la irrelevante sob a égide administrativa, em função da ausência de grave violação ao bem juridicamente tutelado, porquanto aquele rege-se pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade. 3. Para o cálculo do valor do crédito tributário relativo às mercadorias estrangeiras que sofreram importação ilegal, deve-se, em conformidade com o inciso III do art. 2º da Lei n. 10.865/2004, levar-se em consideração apenas o Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), sem computar-se as quantias devidas a título de COFINS e PIS. 4. Afeiçãoando-se a hipótese dos autos a esses parâmetros, uma vez que o montante dos tributos federais iludidos é inferior àquele patamar, considerando-se que os impostos impagos devem ser calculados na forma como preconizado pelo art. 65 da Lei n. 10.833/2003, está-se diante de conduta atípica, hábil a justificar o trancamento pretendido. 5. Circunstâncias de caráter eminentemente subjetivo não interferem na aplicação do princípio da bagatela jurídica. 6. Em se tratando de medicamentos introduzidos no país sem permissão da autoridade sanitária, a lesividade da infração cometida não deve ser avaliada sob a ótica da expressividade econômica, mas em relação à natureza da mercadoria, na medida em que expõe a coletividade a sérios riscos. 7. Quando verifica-se ofensa ao bem jurídico saúde pública que é dotado de maior relevância, descabe falar em princípio da insignificância. 8. Sendo típica e antijurídica a conduta e, inexistindo uma das hipóteses do art. 395 do CPP, mostra-se de rigor a instauração de processo para apurar responsabilidade criminal do acusado. Decisão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, acolher a presente questão de ordem para dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito para afastar a aplicação do princípio da insignificância quanto ao contrabando de medicamentos, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Tribunal Regional Federal 4ª. Região

Processo n.: 2008.72.03.000597-2 — Classe: RSE — RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Órgão Julgador: Oitava Turma

Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS

Julgamento: 04.11.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPORTADORA DE INSTRUMENTOS E MATERIAIS PARA USO MÉDICO, CIRÚRGICO, HOSPITALAR E DE LABORATÓRIOS.**

1. A impetrante, atuante no ramo de comércio atacadista e de importação de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios, busca a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS — importação incidente sobre mercadoria importada, invocando, para tanto, o art. 1º, parágrafo único, inciso II, do decreto n. 5.821/2006. 2. No caso concreto, tem-se que a impetrante não é hospital, clínica ou consultório, pois tem como objeto social o comércio atacadista e varejista de instrumentos e materiais médico-cirúrgicos e hospitalares (f. 20). o decreto n. 5.821/2006, contudo, não condiciona a fixação da alíquota zero ao fato de a importação ter sido feita diretamente por tais instituições. o que importa é que os produtos sejam “destinados ao uso” em tais locais. 3. A exigência de que a importação seja feita diretamente pelos hospitais, clínicas e consultórios, para fins de aplicação de alíquota zero, não está prevista no decreto n. 5.821/2006, razão pela qual não poderia ser fixada pelo fisco. Além disso, de tal exigência resultaria em redução da eficácia do benefício fiscal, interferindo inaceitavelmente no objetivo do legislador de reduzir os custos dos insumos à prestação de serviço médico-hospitalar. 4. A demora na liberação da mercadoria importada poderá trazer graves danos a prestação do serviço público de saúde, inviabilizando o regular funcionamento dos serviços de coleta e armazenamento de sangue em dois estados da federação, quais sejam, ceará e Pará, por insuficiência de material essencial para referida prestação. 5. Remessa oficial em mandado de segurança conhecida, mas desprovida. Decisão. Unânime

Tribunal Regional Federal 5ª Região

Processo N.:0006877-80.2007.4.05.8100 — Classe REOMS — Remessa Ex Offício

Órgão Julgador: Segunda Turma

Relator: Desembargador Federal FRANCISCO BARROS DIAS

Julgamento: 17.11.09

**DIREITO AO MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE.** Entendimento vencido do relator no sentido de, consoante posicionamento adotado pelo STF, a União Federal ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação para fornecimento gratuito de medicamentos. A competência da União Federal está adstrita à gestão federal do SUS, repassando os recursos financeiros, de modo que cabe ao Estado da Paraíba e aos municípios a aquisição e a adequada dispensação de medicamentos. Uma vez excluída a União Federal do pólo passivo, falece a Justiça Federal de competência para julgar a lide. — Por maioria, a Primeira Turma entendeu que a ação para obtenção de medicamentos pode ser proposta contra qualquer um dos entes federados. — O art. 196 da CF/88 assegura a saúde como direito de todos e dever do Estado, bem como garante o acesso universal às ações e serviços. destarte, demonstrada a necessidade do medicamento para a sobrevivência do autor, é obrigação do estado fornecê-lo. — Apelação e remessa oficial improvidas.

Decisão. Por maioria, negar provimento à apelação da União, vencido o relator, e, por unanimidade, negar provimento à remessa, nos termos do voto do relator.

Tribunal Regional Federal 5ª Região

Processo n.: 0000745-34.2003.4.05.8201 — Classe: AC — Apelação Cível

Órgão Julgador: Primeira Turma

Relator: Desembargador Federal CESAR CARVALHO (Substituto)

Julgamento: 05.11.09

**DIREITO SANITÁRIO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL.** 1) Alegação de negativa de procedimento por parte da operadora, por falta de vaga no hospital credenciado. 2) Não obstante a indisponibilidade de vagas no Hospital das Clínicas de Niterói para a internação do menor, este foi encaminhado e atendido em outra Clínica credenciada que lhe prestou todo atendimento. 3) Inexiste falha na prestação de serviço, configurada a hipótese do artº 14, § 3º, inc. I do CODECON. 4) Autor/apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito, tal como determina o artº 333, I do C.P.C. 5) Dano moral não configurado. 6) Manutenção da sentença. 7) Recurso conhecido. Negativa de Seguimento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo n.: 2009.001.52087 — APELACAO

Órgão julgador: 5ª Câmara Cível

Relatora: TERESA CASTRO NEVES

Julgamento: 14.01.10

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. AMBIENTE. DANOS MORAIS.** Embora não seja tóxico, nem perigoso, causou danos à saúde da autora. Fato notório e amplamente divulgado pela mídia. Incidência das normas inscritas nos arts. 12 e 17 do CDC. Inocorrência de prescrição, à vista de ser a autora menor impúbere (art. 198, I, do CC/16). Nexo causal comprovado. Dever de indenizar. Precedentes do TJRJ. Redução da verba reparatória, em face dos parâmetros da jurisprudência e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso parcialmente provido, com fulcro no art. 557, § 1º — A, do CPC.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo n.: 0003998-40.2006.8.19.0008 — APELAÇÃO

Órgão julgador: 18ª Câmara Cível

Relator: DES. CLAUDIO DELL ORTO

Julgamento: 14.01.10

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNDO DE SAÚDE DE CORPORAÇÃO.** 1. A lide versa sobre o denominado Fundo de Saúde da

Corporação, instituído pela Lei n. 279/79 e posteriormente alterado pela Lei Estadual n. 3.465/00, que possui natureza de contribuição social, haja vista a destinação específica ao custeio de assistência médico-hospitalar do policial militar, bombeiro militar e seus dependentes, conforme art. 48 da referida lei. 2. Questões amplamente debatidas no âmbito deste Tribunal de Justiça que concluiu pela natureza de contribuição social e, portanto, parafiscal, da verba em questão. 3. A Lei Estadual n. 3.465/00 que acrescentou os §§ 1º a 4º ao art. 48 da Lei n. 3.189, criou o “Fundo de Saúde da Corporação”, destinado à assistência médico-hospitalar de policiais e bombeiros militares, estabelecendo contribuição mensal de 10% sobre o soldo do militar e mais 1% por dependente, foi objeto da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2007.017.00025 julgada pelo Órgão Especial do TJERJ em 10.03.08, com a relatoria da Des. Maria Henriqueta Lobo. 4. Por decisão unânime, foi declarada a inconstitucionalidade dos incisos I e II do parágrafo 1º do art. 48 da Lei n. 3.189/99. 5. Com fulcro no art. 103 do Regimento Interno deste Tribunal, a decisão supramencionada é de aplicação obrigatória a todos os Órgãos do Tribunal, razão pela qual se afirma a inconstitucionalidade do dispositivo que instituiu a contribuição. 7. Juros moratórios contra a fazenda Pública que devem ser aplicados na forma do art. 1º — F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, considerando que esta Lei entrou em vigência em 30.06.2009 e a sentença data de 21.08.2009. 8. Manutenção da sentença em sede de reexame necessário, por ato do Relator.”

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Processo n.: 0077906-83.2008.8.19.0001 (2009.009.01958) — REEXAME NECESSÁRIO

Órgão julgador: 20ª Câmara Cível

Relator: DES. Leticia Sardas

Julgamento: 11.01.10

## **DIREITO CONSUMERISTA SANITÁRIO. ROL DE PROCEDIMENTOS BÁSICOS ESTABELECIDOS PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE.**

**DANO MORAL.** Nos contratos de assistência à saúde as restrições estabelecidas ao consumidor devem ser redigidas de forma clara, viabilizando ao contratante que no momento em que adere ao vínculo negocial tenha inequívoca ciência das coberturas excluídas. As cláusulas contratuais devem ser interpretadas sempre de forma a extrair a máxima utilidade ao consumidor, motivo pelo qual inexistindo no contrato de seguro saúde disposição expressa excluindo da cobertura todos os procedimentos que não estiverem especificados em determinada Resolução Normativa expedida pela Agência Nacional de Saúde, o simples fato do instrumento contratual fazer referência à cobertura básica fixada pela Autarquia Especial indica o mínimo e não o máximo da cobertura de que desfruta o contratante. Não é permitido aos Planos de Saúde frustrar as legítimas expectativas dos consumidores ao tratamento adequado, situação que por óbvio inclui o correto tratamento do câncer no esquema em que receitado pelo médico do segurado, quando

referida doença se encontra abrangida pela cobertura do plano. Excepcionalmente resta configurado o dano moral quando o descumprimento do contrato extrapola o campo obrigacional, vindo a repercutir de forma direta e lesiva na integridade psicofísica do indivíduo. Apesar de inexistir orientação uniforme e objetiva na doutrina ou na jurisprudência de nossos tribunais para a fixação dos danos morais, é ponto pacífico que o Juiz deve sempre observar as circunstâncias fáticas do caso, examinando a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo e a necessidade de se evitarem novas agressões.

**Súmula:** Rejeitaram a preliminar, deram provimento ao primeiro recurso e negaram provimento ao segundo.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo n.: 1.0105.05.152483-0/001(1) — Numeração Única: 1524830-22.2005.8.13.0105

Relator: SELMA MARQUES

Julgamento: 04.11.09

**DIREITO AO MEDICAMENTO.** 1 — Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais, nos autos da ação civil pública que lhe move o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra decisão da i. Juíza da 3ª Vara Cível da Comarca de Araxá que deferiu a liminar para “...determinar que o requerido forneça a todos os cidadãos desta Comarca, no prazo máximo de 10 dias, mediante prescrição médica, o medicamento TEMODAL 150 mg, ou outro equivalente que tenha por princípio ativo a substância ‘temozolomida’, sob pena de arbitramento de multa diária.” (F. 94/95-TJ.) 2 — No arrazoado de f. 02/17-TJ, o agravante argúi, a guisa de preliminar, a nulidade da decisão por ausência de oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público, consoante exige o art. 2º da Lei n. 8.437/92. Quanto aos requisitos autorizadores da medida de urgência, alega, em síntese, o seguinte: a) segundo a Política Nacional de Assistência Oncológica, instituída pela Portaria MS/GM n. 2.439, de 08.12.2005, a assistência integral aos pacientes portadores de câncer seria prestada pelos Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON's), consistentes em unidades hospitalares credenciadas ao SUS e ressarcidas com recursos do Governo Federal, donde evidenciada a ilegitimidade passiva do Estado de Minas Gerais; b) o próprio “Parquet”, no bojo do Processo n. 0024.08.942212-5, já teria exarado parecer favorável à necessidade de os pacientes portadores de câncer recorrerem a um dos hospitais credenciados para obtenção da assistência farmacêutica; c) como o objeto da demanda seria o fornecimento do fármaco Temodal(r) a todos os pacientes da Comarca de Araxá portadores de tumor cerebral — aí incluídos os futuros —, não haveria o risco concreto de dano irreparável ou de difícil reparação, havendo, outrossim, o “periculum in mora” inverso para o Estado, em face da grave lesão à ordem e às finanças públicas. 3 — Recebido o recurso pelo em. Des. Barros Levenhagen, em plantão de fins de semana e feriados, S. Exa. deferiu a apreciação da medida de urgência (f. 160-TJ). Distribuído livremente o agravo, vieram-me conclusos

os autos. 4 — O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos dos arts. 524 e 525 do CPC, não cabendo na espécie a conversão em retido (art. 527, inc. II, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.187, de 19.10.2005), por ter sido tirado de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Em consequência, defiro o processamento do agravo na modalidade de instrumento. 5 — Quanto ao pedido de efeito suspensivo, para o qual devem concorrer o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*” (art. 558 do CPC), entendo ser o caso de sua concessão. Como visto, a liminar deferida na instância de primeiro grau consistiu na determinação de fornecimento da droga Temodal 150 mg — ou outra com o mesmo princípio ativo — a todos os cidadãos araxaenses portadores de câncer cerebral, especialmente a Nilson José Afonso, cuja necessidade estaria demonstrada pela documentação jungida aos autos. Acerca das ações ajuizadas pelo Ministério Público em defesa do direito de um único indivíduo de obter do Poder Público a assistência à saúde, tenho sustentado a legitimidade ativa do “Parquet” para proteção de direito individual indisponível (cf. Processo n. 1.0525.05.075592-1/002, j. 08.10.2009), bem como o cabimento da dispensação de medicamento não-incluído na relação de remédios fornecidos pelo Estado, desde que o contexto probatório — constituído de documentos que revelem a situação específica do paciente — permita o convencimento a respeito da necessidade do fármaco prescrito, da adequação deste à moléstia a ser tratada e da impossibilidade de ele ser eficazmente substituído por outros similares padronizados pelo SUS. Contudo, cuidando-se de ação coletiva, na qual se colima a proteção do direito difuso à saúde, é certo que o provimento jurisdicional alcançará a esfera jurídica de número indeterminado de pessoas usuárias e potencialmente usuárias da rede pública de saúde, o que, sobre não viabilizar a análise “*in concreto*” do estado de saúde e das necessidades próprias de cada paciente, acaba por interferir nos critérios eleitos para execução da política pública de saúde, cuja competência é inequivocamente do Poder Executivo (arts. 196 e seguintes da CR e Lei n. 8.080/90). Daí me afigurar razoável a tese — que vem sendo perfilhada por respeitável corrente doutrinária — de que, em casos como o presente, o controle jurisdicional se deve restringir ao exame da adequação da lista de medicamentos elaborada pelos entes federados para atendimento da saúde de todos. É dizer, caberá ao Judiciário, a partir do exame dos dados técnicos sobre a eficácia das opções medicamentosas para tratamento das diversas moléstias e das informações sobre as necessidades prioritárias da população, avaliar a juridicidade da não-inclusão de determinado medicamento na lista do SUS, cuja decisão, por produzir efeitos “*erga omnes*”, assegurará a igualdade e a universalidade no atendimento da população. Feito esses registros, nesta sede de cognição sumariíssima, vê-se que a liminar objurgada determinou o fornecimento do medicamento Temodal 150 mg a todos os cidadãos portadores de câncer cerebral da Comarca de Araxá, o que, pelas razões alhures expostas, não seria juridicamente possível de se obter em sede de ação civil pública,



sobretudo porque ainda não demonstrada cabalmente a abusividade da não-inclusão daquele fármaco na relação de medicamentos padronizados pelo SUS. Destarte, não se vislumbra o “*fumus boni iuris*” que autorize a concessão do provimento liminar em benefício de todo aquele grupo de pessoas. Por outro lado, quanto à pretensão de se fornecer o remédio em tela ao paciente Nilson José Afonso, na esteira do entendimento por mim manifestado neste eg. Tribunal — “v. g.” AI n. 1.0024.07.744159-0/001, 8ª Câmara Cível, DJ 30.07.2008; MS n. 1.0000.07.464102-8/000, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, DJ 12.12.2008 —, a concessão da pretensão deduzida por pessoas portadoras de câncer depende da observância da Portaria n. 2.439, de 08.12.2005, do Ministério da Saúde, instituidora da Política Nacional de Atenção Oncológica. Ora, de acordo com o indigitado normativo, a prestação da assistência integral aos pacientes deve ser feita por meio das Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia ou dos Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia — CACON’s (art. 3º, inc. I), formados por hospitais credenciados da rede pública ou da rede privada de saúde, cujos serviços são ressarcidos com recursos oriundos da União. Ocorre que, da análise dos elementos que instruem os autos principais — cuja cópia integral se acha juntada às f. 19/152-TJ —, não há prova de que a pessoa substituída se submetera a um daqueles Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia para tratamento da doença que a acomete. Diante disto, resta infirmada, neste momento, a plausibilidade da pretensão de se obter diretamente do ente estadual a assistência à saúde em benefício daquele terceiro, independentemente da demonstração da observância do procedimento específico disciplinado na Portaria MS/GM n. 2.439/2005. Por fim, no que tange ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciam-se os prejuízos que o ente-recorrente — e, no limite, a sociedade em geral em nome de quem ele atua — teria que suportar caso mantida a ordem de custeio de remédio de elevado valor e ainda incerta eficácia para toda a população araxaense acometida de câncer cerebral. Pelo exposto, presentes os pressupostos legais, defiro o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, inc. III), sustentando o cumprimento da decisão hostilizada até o pronunciamento do Colegiado Julgador. 6 — Comunique-se, com urgência, à i. Juíza “a quo”, remetendo-se-lhe a 2ª via desta decisão. 7 — Intimem-se as partes, sendo o agravado para os fins do art. 527, inc. V, do CPC, mediante carta de ordem ao Juízo da Comarca de origem. 8 — Publique-se. Belo Horizonte, 25 de novembro de 2009. DES. EDGARD PENNA AMORIM — Relator

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo n.: 1.0040.09.089119-9/001(1) — Numeração Única:  
0891199-98.2009.8.13.0040

Relator: EDGARD PENNA AMORIM

Publicação: 02.12.09

**DIREITO AO TRATAMENTO. RESERVA DO POSSÍVEL.** Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição efeito suspensivo, aforado contra a

decisão do digno Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Oliveira/MG (anexada às f. 37-TJ), prolatada nos autos da ação cautelar inominada manejada pelo Município de Oliveira em face do Estado de Minas Gerais. Defiro a formação do agravo, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade; ausente o preparo, por força do art. 511, § 1º do CPC. Ultrapassado esse prolegômeno, passo ao exame do efeito suspensivo rogado, cujo deferimento, como é cediço, demanda a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Cumpre gizar que o constituinte assegurou índole constitucional ao direito à saúde insculpindo no art. 196 de nossa Carta Magna ao prever, expressamente, que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Sabe-se que doutrina e jurisprudência vêm se orientando no sentido de que a cláusula é de aplicabilidade imediata, sendo exigível do Estado, desde logo, assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde. É certo, contudo, que a referida orientação deve observar os limites insertos no próprio texto constitucional, sob pena de o Judiciário imiscuir-se na esfera de competência do Legislativo e do Executivo, interferindo no orçamento dos entes estatais e até mesmo na política de distribuição de saúde a todos os cidadãos. Ora, é de sabença geral que o Estado brasileiro não dispõe de meios para assegurar de maneira ampla e ilimitada todos os direitos garantidos aos administrados na Carta Constitucional. Aliás, não é por outra razão que surgiu a teoria da “cláusula da reserva do possível” em sede de atendimento a direitos constitucionalmente consagrados; “trata-se de um princípio (implícito) decorrente da atividade financeira do Estado alusivo à impossibilidade de um magistrado, no exercício da função jurisdicional, ou, até mesmo, o próprio Poder Público, de efetivar ou desenvolver direitos, sem que existam meios materiais para tanto, o que consequentemente resultaria despesa orçamentária oficial” (A concretização judicial dos direitos sociais, seus abismos gnoseológicos e a reserva do possível: por uma dinâmica teórico-dogmática do constitucionalismo social, Gustavo Rabay Guerra, in [www.jus.com.br](http://www.jus.com.br)). Neste quadro, tenho que a questão relativa à condenação do Estado à assistência à saúde dos administrados deve ser apreciada com a maior cautela possível, pois indubitavelmente envolve a priorização de alguns direitos em detrimentos de outros. *In casu*, o município agravado trouxe documentos a comprovar a necessidade de internação em Centro de Terapia Intensiva (CTI) da menor Sybele Lorraine Rodrigues. Desta feita, a mora no atendimento pelo ente público e a necessidade do tratamento demonstram o acerto da decisão proferida em primeira instância no que tange ao cuidado adequado em hospital cadastrado pelo SUS. Contudo, tenho entendimento no sentido de que não pode ser imposta ao Poder Público a obrigação de custear tratamento médico em nosocômio particular, mesmo que não oferecido o serviço a tempo e modo pelo SUS, uma vez que o direito à saúde previsto no art. 196 da CF/88 comporta limites, insertos no próprio texto constitucional, sob pena de o Judiciário imiscuir-se na esfera de competência do Legislativo e do Executivo, interferindo no orçamento dos entes estatais e até mesmo na política de distribuição de saúde a todos os

cidadãos. A estes argumentos, defiro parcialmente o efeito suspensivo rogado, apenas para afastar a determinação, constante em carta precatória, para que a internação se dê em instituição particular às expensas do SUS. Intime-se o agravado para, querendo, responder ao recurso. Requistiem-se informações do duto juízo a quo, anotando, inclusive, se houve retratação, se foi cumprido o art. 526 do CPC. I. Belo Horizonte, 04 de novembro de 2009. DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA — Relator

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo n.: 1.0456.09.074973-4/001(1) — Numeração Única: 0749734-17.2009.8.13.0456

Relator: DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Publicação: 12.11.09

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. DOENÇA MENTAL.** 1. Tratam os autos de ação de interdição n. 147/08 em que é requerente o Sr. J. Z. e requerido J. Z. JUNIOR, sob a alegação de que este é portador de doença mental, a qual lhe retira a capacidade para prática dos atos da vida civil, pleiteando a sua nomeação como curador do interditando, o qual foi citado e interrogado em juízo (fl. 29), deixando de apresentar contestação no prazo legal (fl. 30), sendo-lhe nomeado curador especial que apresentou contestação e requereu a realização de perícia. O juízo “a quo” julgou antecipadamente a lide, declarando J. Z. Junior absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nomeando-lhe curador o sr. J. Z.. Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, recorre da sentença exarada, porque o interditando não foi submetido a exame pericial. Alega, em síntese, que mesmo não estando o magistrado adstrito ao laudo pericial no momento de julgar, há a necessidade de realização do exame pericial, conforme determinação prevista no art. 1.183 do CPC, sob pena de nulidade do processo. O curador nomeado apresentou contra-razões, onde alega que a matéria se encontra preclusa nos termos do disposto no art. 473 do CPC. Ademais, a r. sentença está bem fundamentada e o magistrado não está vinculado ao laudo pericial. Sustenta ainda, que o exame seria realizado por um clínico geral, porque na comarca não existe especialista para efetuar o exame pretendido pelo Ministério Público, repetindo-se, daí, os laudos trazidos pelo autor. A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso. 2. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Consta dos autos relatório de avaliação neuropsicológica e atestado realizados por psicólogas, sugerindo-se, no primeiro, que há um declínio da capacidade cognitiva do interditando, não sendo possível determinar se é temporário ou permanente, fls. 11/16 e, do segundo, que seja feito um atendimento psiquiátrico adequado, fl. 17. Quando da oitiva do interditando em juízo a julgadora concluiu que ele demonstra apatia, tendo pouca integração com o meio que lhe circunda, sendo certo que suas condições de saúde, dispensa perícia médica, fls. 29. No entanto, embora possa o julgador decidir livremente de acordo com o seu convencimento,

mesmo contrariando eventual laudo pericial, no caso em questão, a exigência da produção do exame pericial decorre da lei. Para tanto, o art. 1.183 dispõe que decorrido o prazo para defesa, “o juiz nomeará perito para proceder ao exame do interditando”. A respeito do tema, a doutrina citada no recurso ministerial (Marinoni, Carlos Roberto Gonçalves) e lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, dispõem: “A lei exige a realização de perícia médica em processo de interdição, sob pena de nulidade. A tarefa do perito consiste em apresentar laudo completo e circunstanciado da situação físico-psíquica do interditado, sob pena de o processo ser anulado. O laudo não pode se circunscrever a mero atestado médico em que se indique por código a doença do suplicado.”<sup>1</sup>. A douta Procuradoria Geral de Justiça, ao se manifestar, também observou: “No caso dos autos, foi nomeada curadora especial que expressamente requereu a realização de perícia médica a fim de atestar a incapacidade (fls. 32). Sem o referido laudo, realizado por profissional da área médica, se possível especializada, evidentemente fica também obstada a defesa dos interesses do interditando pela defensora/curadora nomeada, que não terá subsídios para aferir o acerto da sentença. Há inclusive indicação das próprias psicólogas para que se realize avaliação psiquiátrica” (fl. 71). Dessa forma, embora seja perceptível a condição de incapacidade do interditando, não cabe ao julgador avaliar acerca da necessidade de realização do exame pericial. Neste sentido, esta Corte já decidiu, confira-se: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA MANIFESTAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO”. 2. Verifica-se, ademais, que não houve a preclusão sustentada nas contrarrazões diante do julgamento antecipado da lide, posto que o juízo “a quo” desconsiderou o pedido da curadora, chancelado pelo Ministério Público de realização de prova pericial. 3. Dessa forma, sem necessidade de maiores considerações a respeito, dou provimento ao recurso, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A do CPC para determinar a remessa dos autos ao juízo “a quo” para que seja realizada a perícia conforme determinado em lei e após manifestação das partes, nova sentença seja proferida. 4. Intimem-se. 5. Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público. 6. Baixem-se os registros de pendência do presente feito. Curitiba, 18 de dezembro de 2009. DES. COSTA BARROS relator

Tribunal de Justiça do Paraná

Processo n.: 0631515-1 — Segredo de Justiça — Recurso: Apelação Cível

Órgão julgador: 12ª Câmara Cível

Relator: Costa Barros

Julgamento: 18.12.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. CONSTITUCIONAL. DIREITO DE GREVE. DIREITO À SAÚDE.** 1. Vasculhando a matéria controvertida, notou-se estampar

uma colisão de direitos fundamentais, de um lado o de greve, de outro da dignidade da pessoa humana e à assistência saúde. 2. O Juízo singular, imprimindo a ponderação devida em casos como tais, diante do caso concreto, entendeu preavalecer a dignidade da pessoa humana ao direito de greve, o que fez corretamente. 3. Agravo de Instrumento desprovido.

Tribunal de Justiça do Paraná  
Processo n.: AI 0119950-6  
Órgão julgador: 1ª. Câmara Cível  
Relator: Rosene Arão de Cristo Pereira  
Julgamento: 15.12.09

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. POLUIÇÃO (ART. 54 DA LEI N. 9.605/98). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO.** 1. O tipo do art. 54 da Lei n. 9.605/98 não pune toda emissão de poluentes, mas tão somente aquela efetivamente danosa ou perigosa à saúde humana. 2. A divergência dos técnicos do IAP quanto à aferição dos níveis de poluição aliada à ausência de qualquer laudo médico que ateste a potencial prejudicialidade à saúde da fumaça gerada pelo empreendimento gera dúvida que beneficia o réu. **RECURSO NÃO-PROVIDO.**

Tribunal de Justiça do Paraná  
Processo n.: AC 0609908-9  
Órgão julgador: 2ª Câmara Cível  
Relator: Noeval de Quadros  
Julgamento: 19.11.09

**DIREITO PÚBLICO SANITÁRIO. SUS. CONSELHO ESTADUAL DE SAÚDE. LIMITES DE ATUAÇÃO.** 1. A legislação pertinente tratou de delimitar a sua área de atuação, quando determinou que os referidos Conselhos de Saúde devem atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões, segundo a lei, deverão ser homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo, no caso em tela, o Governador do Estado do Paraná. 2. Todavia, vasculhando a legislação que rege a matéria posta nos autos, não se encontrou qualquer dispositivo que obrigue o Estado do Paraná a proceder como determinado na sentença ou que assegure ao Conselho Estadual de Saúde o direito que lhe foi ofertado judicialmente. 3. A participação do Conselho Estadual de Saúde na elaboração dos projetos das leis orçamentárias antes mesmo de enviados à apreciação pelo Poder Legislativo mostra-se descabida e carente de respaldo legal. 4. Apelação Cível provida.

Tribunal de Justiça do Paraná  
Processo n.: AC 0610366-8  
Órgão julgador: 5ª. Câmara Cível  
Relator: Rosene Arão de Cristo Pereira  
Julgamento: 10.11.09

**DIREITO PENAL SANITÁRIO. ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.** 1. “O crime de adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios tem como objeto jurídico a saúde pública, é formal e de perigo abstrato, vale dizer, independe de resultado naturalístico para a sua caracterização; apenas com a falsificação ou adulteração, aqui comprovada, já se caracteriza a conduta”. 2. “Compete ao legislador a fixação dos limites máximo e mínimo do *quantum* da sanção a ser aplicada ao agente que comete um determinado delito. Em suma, o legislador tem a discricionariedade de estabelecer tais limites através da reflexão, em tese, da vontade da sociedade por ele representada para fins de resposta ao cometimento de determinada infração. E tal vontade deve ser respeitada, exceto na hipótese de confrontar com algum princípio constitucional”. 3. “O art. 8º da Lei n. 1.521/51 determina que “nos crimes contra a saúde pública, os exames periciais serão realizados, no Distrito Federal, pelas repartições da Secretaria-Geral da Saúde e Assistência e da Secretaria da Agricultura, Indústria e Comércio da Prefeitura, ou pelo Gabinete de Exames Periciais do Departamento de Segurança Pública e nos Estados e Territórios pelos serviços congêneres, valendo qualquer dos laudos como corpo de delito”.

Tribunal de Justiça do Paraná

Processo n.: AC 0583186-1

Órgão julgador: 2ª Câmara Cível

Relator: Juiz Subst. 2º G. José Laurindo de Souza Netto

Julgamento: 29.10.09

**DIREITO CIVIL DA SAÚDE. DANOS MORAIS. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA.**

Os embargos de declaração constituem instrumento processual de emprego excepcional, visando ao aprimoramento dos julgados que encerrem obscuridade, contradição ou omissão. O acórdão hostilizado se manifestou sobre todos os pontos suscitados no recurso de apelação, inclusive aqueles enumerados nas razões recursais e reputados omissos e contraditórios, alcançando solução tida como a mais justa e apropriada para a hipótese vertente. Embargos rejeitados. recurso improvido. A inexistência do vício apontado pelo embargante no julgado impugnado conduz os embargos declaratórios à rejeição, mesmo que tenha sido oposto também para fins de pré-questionamento, pois este só se justifica na presença de quaisquer dos senões gizados pelo art. 535, do CPC. Os declaratórios servem para aperfeiçoar a decisão judicial obscura, contraditória ou omissa, sendo inaceitável quando utilizado em face de provimento que não desvela nenhum desses vícios, muito menos se manejado com o intuito de buscar o recorrente adequar o julgado ao seu entendimento. O acórdão embargado reconheceu que restou demonstrado que houve flagrante tratamento discriminatório em relação à apelada/embargada, inclusive porque a negativa à realização do exame restou comprovada, não apenas pela inversão do ônus da prova, mas também pela seriedade do depoimento da apelada e de sua genitora.

Considerou, ainda, o v. acórdão que restou configurada a conduta abusiva da apelante, sem justo motivo, estando provado também o nexo entre esta conduta e o constrangimento causado a demandante. Considerou que, sendo a apelada/embargada atendida, nas dependências da clínica embargante, por profissionais da medicina, aumenta-se a responsabilidade e a necessidade de se evitar qualquer espécie de discriminação, conforme imposição do Código de Ética Médica. Ademais restou violado segredo profissional sobre a doença de que padecia a apelada/embargada, até porque esta escondia o fato de sua genitora, pessoa de idade já avançada, por recluir agravamento dos problemas de saúde também suportados por esta, caracterizada, assim, a violação a obrigação ética do médico. O acórdão ressaltou que, havendo expressa vedação legal, dúvidas inexistem de que se trata de ato ilícito, causador de dano, o qual deve ser indenizado, pois para a caracterização do dano moral faz-se necessário a comprovação do nexo entre a conduta ilícita/abusiva praticada por culpa ou dolo do ofensor e o dano sofrido pelo ofendido, surgindo a responsabilidade quando terceiro descumpra o dever a todos imposto, atingindo a esfera moral de determinada pessoa pela simples prática de uma conduta ofensiva, de todo indenizável. Vê-se, pois, que o embargante, na verdade, não aceitou os fundamentos do acórdão impugnado e trouxe argumentos mascarados de omissões e contradições objetivando a sua modificação. Acontece que tal desiderato não se compadece com a natureza da via eleita, a qual, como cediço, é recurso de integração e não de substituição, sobretudo na ausência, como na espécie, de quaisquer dos vícios gizados no art. 535 do CPC, mormente o apontado. Não configuradas quaisquer dos requisitos propugnados pela sua norma de regência, inviabilizam-se os embargos de declaração, eis que constituem recurso de rígidos contornos processuais, servindo apenas a suprir omissões, contradições ou correção de erros da decisão a respeito da matéria posta em julgamento. Salienta-se a circunstância de não estar o julgador obrigado a julgar a lide da forma e sob os argumentos desejados pela parte, senão a apresentar seu livre convencimento motivado (art. 131 do Código de Processo Civil e inciso IX do art. 93 da Constituição Federal). Dentre as hipóteses legais de pertinência não se encontra a possibilidade de promoção de préquestionamento explícito de dispositivo de lei com o propósito de manejo de recurso de natureza extrema. Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados. Recurso improvido.

Tribunal de Justiça da Bahia

Processo n.: 77225-4/2009 — Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível

Relator: ANTONIO ROBERTO GONCALVES

Julgamento: 24.11.09